

الحق في اللجوء الى القاضي الاداري

Résumé:

Cette étude porte sur le droit d'accès du juge administratif qui a le droit reconnu juridiquement aux niveaux national et international. En Irak, ce droit rencontre des obstacles juridiques et techniques limitant son champ d'application. A travers cette étude nous essayons d'exposer les fondements du droit d'accès au juge administratif et les conditions de son exercice. Aussi, nous traitons les problèmes et les obstacles qui restreignent les possibilités de son application. A la fin, nous essayons de présenter une vision juridique comprenant les moyens nécessaires pour rendre ce droit actif tout en assurant la rapidité dans la résolution du contentieux administratif

أ.م.د. عامر زغير محيسن



نبذة عن الباحث :
جامعة ميسان /
كلية القانون

م.د. كمال جواد كاظم



نبذة عن الباحث :
جامعة ميسان /
كلية القانون

م.م. حيدر عرس عفن



نبذة عن الباحث :
جامعة ميسان /
كلية القانون

ملخص

يتناول هذا البحث موضوع الحق في اللجوء الى القاضي الاداري وهو احدي تطبيقات حق التقاضي المكفول قانونيا على المستوى الدولي والوطني . وما يمكن ان يتطلبه هذا الحق من اسس وقواعد كفيلة بضمان وصول المواطن الى قاضيه الطبيعي المختص ببسر وسهولة . لا سيما في مجال القضاء الاداري في العراق الذي مازال يعاني من بعض المعوقات التنظيمية والفنية التي تحول دون تكامل هذا الحق. لذلك سوف ينصب هذا البحث على استعراض لواقع حق اللجوء الى القاضي الاداري في العراق من حيث بيان اسس هذه الحق وشروط مارسته مع بيان اهم المشاكل والمعوقات التي تعترض الاعتراف به وامكانية تطبيقه. ثم يُختتم هذا البحث بتقديم رؤية قانونية قادرة الى الارتقاء بهذا الحق الى درجة تمكن الجميع من الحصول عليه ببسر وسهولة مع ضمان السرعة في حسم الخصومة .

المقدمة

يُعد موضوع الحق في اللجوء الى القاضي الاداري من الموضوعات الهامة ضمن دراسات القانون الاداري ويُعزى ذلك إلى التزايد المستمر في اعداد الطعون المقدمة امام القضاء الاداري الى الحد الذي اصبح فيه القاضي الاداري عاجزا امام زخم هذه الطعون بالإضافة الى تعقيدات الاجراءات المتبعة امامه والتي تؤثر على امكانية لجوء الافراد لديه. لذا نجد ان هناك ضرورة لتسليط الضوء على هذا الحق من خلال التأكيد على تشجيع الافراد باللجوء اليه بالنظر لما يتمتع به من مزايا تتمثل بكون القاضي هو الاقدر على فهم وتنوير الافراد على حقوقهم كما النص عليه هو دون شك مظهر من مظاهر قيام الدولة القانونية التي يمكن تعزيزها من خلال ممارسة المواطنين لهذا الحق.

ويعتبر الحق في اللجوء الى القضاء بمثابة جوهر الحقوق¹ وعنصرا اساسيا من عناصر المواطنة² كما انه يمثل مؤشرا مهما لمكانة دولة القانون في المجتمع³. و تبدو عملية توضيح المراد من هذا الحق من العمليات المعقدة نظرا لاختلاف التسميات التشريعية والقضائية و الفقهية لهذا الحق فهو يعرف احيانا بحق اللجوء الى المحكمة او حق الطعن القضائي او الحق بالتقاضي. وفي هذا السياق يرى بعض الفقهاء بان هذا التسميات ما هي إلا مصطلحات تعبر عن حقيقة واحدة⁴. في حين يذهب البعض الاخر من الفقهاء الى اعتبار الحق بالتقاضي اوسع معنا من حق اللجوء الى القاضي كما يبين ذلك الاستاذ راينو بالقول : بان الحق بالتقاضي لا يشتمل فقط على امكانية اللجوء للقاضي وإنما يشتمل على امكانية الحصول على حكم والإلزام بتنفيذه⁵. وبين هذين الرأيين وجد رأي فقهي ثالث يرى في ان حق اللجوء الى القضاء يمثل العنصر الاساسي للحق في التقاضي.

و الحق في اللجوء الى القضاء يمكن ان يوصف بأنه حق شخصي أي انه يمثل امتيازاً قانونياً لصحابه¹ وبالتالي فهو الحق الذي يتيح للفرد بان يكون محمياً بالقانون. وهو بمعنى اخر احد الاليات الأساسية لضمان الحقوق الاخرى ويكون على الدولة لزاماً ان تضمن فعالية هذا الحق من خلال توفير الحماية القضائية لكل الاشخاص. والتزام الدولة بوضع هذا الحق موضع التنفيذ يكون ذو وجهين : فهو من جانب التزام إيجابي حيث يلزم الدولة بتأمين سهولة امكانية اللجوء الى القضاء ومن جانب اخر فهو التزام سلبي يحظر عليها انتهاك هذا الحق.

والقضاء من الناحية التنظيمية هو مجموع المؤسسات القضائية المناط بها حل المنازعات من خلال الاحكام الصادرة عنها وفقاً لإجراءات محددة قانوناً. اما القضاء من الناحية الوظيفية فهو ذلك النشاط الذي يهدف الى الفصل في الدعاوى بالاستناد الى القانون فيما يتعلق بالخلافات القانونية الناشئة عن الحياة داخل المجتمع². وباعتباره جزءاً من القضاء ، فان القاضي الاداري يكون مكلفاً بحسم المنازعات الادارية وفي اطار ذلك عليه احترام عدد من المبادئ الأساسية المتعلقة بالمرافق العامة كالمساواة في المعاملة بين المنتفعين من هو ضمان استمرارية سير المرفق العامة. لذلك فان المتقاضين لا ينبغي ان يواجهوا اية عقبات واقعية او قانونية . مادية او اجرائية او مالية سواء كانت دائمية او مؤقتة والتي من شأنها ان تجعل من الصعوبة او الاستحالة اللجوء الى القضاء.

وبالرغم من المحاولة البسيطة للمشرع العراقي في تسهيل ممارسة حق اللجوء الى القضاء الاداري من خلال ما يمكن ان نلمسه من النظر الى هيكلية هذا القضاء عضويًا ومادياً ولكن مع ذلك فان هذا الحق ظل ذو تطبيق محدود لوجود العديد من القرارات الادارية التي لا يمكن الطعن بها امام القضاء الاداري بالإضافة الى الاعباء المالية والتعقيدات الاجرائية التي تستغرق وقتاً طويلاً خصوصاً وان المشرع لم يقيم بتنظيم اجراءات تقاضي خاصة بالقضاء الاداري حيث انها حال الامر في ذلك الى اجراءات قانون المرافعات المدنية.

لذلك فأن الحديث عن الحق في اللجوء الى القاضي الإداري يقتضي التطرق إلى العديد من النقاط الجوهرية في هذا البحث كالتكريس القانوني لهذا الحق بتتبع المصادر المختلفة له وشروط ممارسته (المبحث الأول). فضلاً عن ان اتباع طريق القضاء الإداري قد يواجه بالعديد من الصعوبات التي تعوق سرعة الفصل في المنازعات الإدارية مما يؤدي الى محدودية نطاق تطبيق حق اللجوء الى القاضي الاداري (المبحث الثاني).

المبحث الاول: التكريس القانوني للحق في اللجوء إلى القاضي الاداري
لا يمكن القول كمبدأ عام بوجود أي حق من الحقوق موضوعيا كان او شخصيا إلا من خلال تكريسه قانونيا. لذلك فان حق اللجوء الى القضاء الاداري لا يخرج عن هذا المبدأ حيث تم الاعتراف بوجوده اولا (المطلب الاول) ليتم بعد ذلك بيان الشروط المطلوبة لممارسته ثانيا (المطلب الثاني).

المطلب الاول: الاعتراف بالحق في اللجوء الى القاضي الاداري

ان صياغة الاعتراف بحق اللجوء الى القضاء الاداري تقتضي اولا التطرق إلى النصوص الدولية و الوطنية التي نظمت أحكام هذا الحق مع بيان دور النظام القانوني العراقي في إرساء دعائم حق اللجوء إلى القاضي الإداري (الفرع الأول). لكي نبين بعد ذلك الآثار المترتبة على الاعتراف بالحق في اللجوء الى القاضي الاداري (الفرع الثاني).

الفرع الاول: الحق في اللجوء الى القضاء في النصوص الدولية والوطنية

أن الحق في اللجوء الى القضاء قد تم تكريسه في العديد من النصوص القانونية والأحكام القضائية الدولية والوطنية. فقد تم الاعتراف به على المستوى الدولي من خلال الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في ١٠ كانون الاول ١٩٤٨^١. ثم من خلال العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر في ١٩ كانون الاول ١٩٦٦^٢. ثم من خلال الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان المبرمة في ٢٢ تشرين الثاني ١٩٦٩^٣. والاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان^٤. وأخير الميثاق العربي لحقوق الانسان المعتمد من قبل مؤتمر القمة العربية المنعقد في تونس في ٢٣ ايار ٢٠٠٤^٥.

اما على المستوى الوطني فنجد عدد كبير من الدساتير نص على الحق في اللجوء الى القضاء مثلما هو الحال بالنسبة للدستور الاسباني الصادر في ٢٧ كانون الاول ١٩٧٨^٦. وكذلك الحال بالنسبة للدستور الالماني الصادر في ٢٣ ايار ١٩٤٩^٧ والدستور الايطالي الصادر في ١٩٤٧^٨.

اما على صعيد الاحكام القضائية فقد لعبت المحكمة الاوربية لحقوق الانسان دورا مهما في الاعتراف بحق اللجوء الى القضاء من خلال تفسيرها للمادة ٦ - ١ من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان الذي اكدت فيه على ضرورة تفعيل هذا الحق^٩. كما لعب المجلس الدستوري الفرنسي دورا مهما في الاعتراف بحق اللجوء الى القضاء من خلال ما جاء في العديد من قراراتها مثل قراره الصادر في ٢ كانون الاول ١٩٨٠^{١٠} وقراره الصادر في ٢١ كانون الثاني ١٩٩٤^{١١} الذي اسس فيه الاعتراف بحق اللجوء الى القضاء بموجب نص المادة ١٦ من اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي الصادر في ١٧٨٩. ومن ثم قراره الصادر في ٩ نيسان ١٩٩٦^{١٢} الذي اكد فيه على ضرورة تفعيل الحق في اللجوء الى القضاء. اما مجلس الدولة الفرنسي وان لم يتكلم صراحة عن الحق في المثول امام قاض إلا انه قد اقر في قراره الصادر في قضية السيدة لاموت^{١٣} في ١٧ شباط من عام

١٩٥٠ بان الطعن لتجاوز السلطة يكون متاحا للجميع ضد كل القرارات الادارية انسجاما مع المبادئ العامة للقانون حتى وان لم يوجد نص بذلك. وهذا التأكيدات بتنوع مصادرها تظهر ان حق اللجوء الى القضاء يتضمن كل الحقوق الاخرى^١ لذلك فهو يحتل مكانة عليا في التسلسل الهرمي للقواعد القانونية.

اما عن دور النظام القانوني العراقي في ارساء دعاء الحق في اللجوء الى القاضى الاداري فقد نص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على هذا الحق من خلال ما قضت به المادة ١٩ - ثالثا منه بقولها: (التقاضى حقّ مصوّن ومكفولٌ للجميع). كما نص فيه ايضا على ضمانات دستورية للقضاء الاداري من خلال ما قضت به المادة ١٠٠ بحظرها النصفى القوانين على تحصيل أي عمل او قرار اداري من الطعن. وما نص عليه ايضا في المادة ١٠١ منه بإجازة انشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الاداري. والافتاء. والصياغة. وتمثيل الدولة . وسائر الهيئات العامة . امام جهات القضاء . إلا ما استثنى منها بقانون. وحاليا فان القضاء الاداري في العراق يتمثل بمجلس شورى الدولة الذي يمارس مهامه القضائية من خلال محاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين والمحكمة الادارية العليا اشارة الى ما جاء به قانون التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.

ويعد تحديد مضمون الحق في اللجوء الى القضاء الاداري عنصرا مهما وأساسيا لتحديد فعالية هذا الحق^٢. فحق اللجوء الى القضاء هو من اهم الحقوق الاساسية لاعتباره بمثابة الضمانة الاساسية لممارسة الحقوق الاساسية الاخرى من خلال اتاحته لإمكانية التقاضى امام القضاء^٣. وتكريس هذا الحق في النظام القانوني الداخلي يمكن ان يكون من خلال السلطة التشريعية او التنفيذية او القضائية مع الاشارة الى ان هذا التكريس سيكون من دون معنى ان لم توجد الاليات المناسبة لضمان فعالية هذا الحق. وفي هذا السياق فإننا نجد في اطار النظام القانوني العراقي بعض الاليات القانونية التي تسمح بمراقبة اعمال السلطات العامة التي من شأنها ان تؤثر على ممارسة الحق في اللجوء الى القضاء الاداري كما تسمح ايضا بتسهيل تطبيق هذا الحق. فاعتراف دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ بالحق في اللجوء الى القضاء قد انشأ التزامين على عاتق السلطات العامة احدهما يقضي بالامتناع عن عمل والاخر يقضي بالقيام بعمل والإخلال بهما يؤدي الى ايقاع الجزاءات القانونية. ومن اهم الضمانات التي اقر بها الدستور العراقي هي إنشاء المحكمة الاتحادية العليا المكلفة بمهمة المراقبة على دستورية القوانين. فصحيح ان المشرع الدستوري لم يقل بشكل صريح ان المحكمة الاتحادية العليا هي الضامن للحقوق والحريات التي نص عليها في الدستور ولكن بالإمكان استشفاف هذا الامر من خلال ملاحظة الاختصاصات الموكلة لهذه المحكمة والتي تسمح لها بمراقبة دستورية القوانين

والاتفاقيات الدولية وضمن عدم مساسها بالحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور بالإضافة الى اختصاصها بالفصل في تنازع الاختصاص القضائي . وجدير بالإشارة ان دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ساوى بين المعاهدة الدولية والتشريع الداخلي من ناحية القوة القانونية وبهذا يكون قد حسم مسألة بيان القيمة القانونية للمعاهدات في اطار سلم القواعد القانونية إذ نصت المادة (٦١/ رابعاً) منه على انه يختص مجلس النواب بما يأتي: (تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية. بقانون يُسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب).

ومن الضمانات الاخرى ايضا هي وجود القاضي الاداري الذي يمارس دورا مهما في الرقابة على مشروعية الاعمال الادارية فيما لو تضمنت خرقا لأحد الحقوق او الحريات الاساسية للفرد حيث يكون بمقدور القاضي بناء على هذا الاساس الاعلان عن عدم مشروعية احد القرارات الادارية التي يتم التجاهل فيها حق اللجوء للقضاء الاداري. ولكن لم تتحدد عناصر الحق في اللجوء الى القاضي الاداري في العراق مثلما حصل في فرنسا من خلال ما قدمته قرارات المجلس الدستوري ومجلس الدولة من بيان لمكونات هذا الحق : كالحق بالمساعدة القضائية^{٤٤}؛ الحق بالاستعانة بمحامي^{٤٥}؛ الحق بالحصول على حكم قضائي خلال مدة معقولة^{٤٦}؛ امكانية الحصول على مدة كافية من اجل القيام بالطعون امام القاضي الاداري^{٤٧} والحق في اللجوء الى القاضي الاداري للأمر المستعجلة^{٤٨}.

وبعد هذا الاستعراض البسيط للاعتبارات القانونية الدولية والوطنية هل يمكننا القول بوجود حق اللجوء الى القضاء الاداري في العراق ؟ او بمعنى اخر هل ان هذا الحق منصوص عليه ومطبق عمليا في العراق ؟ ان الاجابة على هذا التساؤل يمكن ان تكون ايجابية من حيث ان الحق في اللجوء الى القاضي الاداري قد كرس قانونيا في العراق من جانبين : الجانب الاول ما نصت عليه النصوص الدولية المطبقة في العراق بالإضافة الى ما نص عليه الدستور العراقي و ما قضت به احكام القضاء العراقي. وبالرغم من ذلك فانه لا يمكن ان نستنتج من صمت القضاء العراقي المتقدم ذكره عدم وجود مكونات الحق في اللجوء الى القاضي الاداري في القانون العراقي حيث اننا يمكن ان نجدها من خلال إمعان النظر في هيكلية القضاء الاداري وفي الاجراءات المتبعة من اجل اللجوء اليه. لكن رغم ما تقدم فأن هذا الحق لم يؤسس مبدأ عاماً لكل المنازعات الادارية .

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الاعتراف بالحق في اللجوء الى القاضي الاداري
يقع على عاتق الدولة الالتزام بضمان تسهيل لجوء جميع الأشخاص الى القضاء بالشكل الذي يؤمن حماية فعالة للمتقاضين^{٤٩} وهو ما عبر عنه بعض الفقهاء بواجب الدولة في توفير الحماية القضائية^{٥٠}. وفي العراق تم ترجمة هذا الالتزام قانونيا

من خلال التشكيل العضوي والمادي للقضاء الاداري ، فمع دخول قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ حيز التنفيذ بدأت صفحة جديدة في حياة القضاء الاداري العراقي حيث تم انشاء محكمة القضاء الاداري التي من خلالها بدأ مجلس شوري الدولة يمارس مهام القضاء الاداري التي يمارسها اليوم ايضا من خلال محاكم قضاء الموظفين والمحكمة الادارية العليا وهيئة تعيين المرجع بالإضافة الى المحكمة الاتحادية التي كانت تمارس دورا في المراقبة على اعمال القضاء الاداري من خلال اختصاصها بنظر الطعون التمييزية ضد قرارات القضاء الاداري وان كان هذا الاختصاص قد افرغ من محتواه مع صدور قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ الذي اوكل مهام النظر تمييزا بقرارات محاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين الى المحكمة الادارية العليا التابعة لمجلس شوري الدولة، ويستثنى من ذلك منازعات الجنسية التي مازالت المحكمة الاتحادية العليا تنظر بها تمييزا^١ . وبشكل عام يمكن القول ان الجهات القضائية المذكورة انفا تشكل مجموعها من الناحية العضوية القضاء الاداري في العراق. ولكن يُعاب على المشرع العراقي عدم تبنيه مبدأ التفاضل على درجتين بحيث ان محاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين تعتبر صاحبة الاختصاص الاولي في نظر الدعوى. في حين تختص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعون التمييزية ضد قرارات هذه المحاكم وفقا لما جاء به قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة سابق الذكر وهي بذلك لا تعد احدى درجات التفاضل . ومن خلال هذا التعديل ايضا اصبح مجلس شوري الدولة يجتمع فيه كل نظام القضاء الاداري في العراق بتشكيلاته القضائية الثلاث محاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين و المحكمة الادارية العليا. وهذه الهيكلية العضوية للقضاء الاداري تشكل عنصرا لا يمكن اهماله في ترسيخ الحق في اللجوء الى القاضي الاداري.

أن وجود جهتين قضائيتين في العراق يستدعي وضع قواعد تحدد اختصاص كل منهما. وفي هذا المجال هناك أسلوبين لتحديد الاختصاص وتوزيعه بين جهتي القضاء. إذ يتمثل الاسلوب الأول في أن يبين القانون بصورة دقيقة، وعلى سبيل الحصر المنازعات القضائية التي تندرج ضمن اختصاص كلا من الجهتين القضائيتين. او على الأقل اختصاص واحدة منهما. ولا تفضل التشريعات عادة تحديد اختصاص الجهتين القضائيتين على سبيل الحصر. وذلك لصعوبة تصور جميع المنازعات القضائية لإدراجها ضمن اختصاص كل جهة منهما بصورة واضحة ودقيقة. وبناءً عليه تميل التشريعات إلى اتباع الاسلوب الثاني الذي يتمثل في تحديد اختصاص إحدى الجهتين على سبيل الحصر فقط^٢ . وأما ان يكتفي المشرع بالإعلان عن مبدأ قانوني عام تحدد

بمقتضاه فئات المنازعات القضائية التي تندرج ضمن اختصاص كلا الجهتين القضائيتين وهو ما يعرف بنظام الشروط العامة للاختصاص.

وفي ضوء ما تقدم يمكن القول أن المشرع العراقي قد أخذ بالاتجاه الاول ويفهم ذلك من خلال نص المادة (٩٦) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي تنص على أن ((ينظم القانون تكوين المحاكم وانواعها ودرجاتها واختصاصاتها...)) لان ما ورد بالوثيقة الدستورية من نصوص خاصة بتنظيم القضاء. إنما ينطبق على جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري. وعلى اساس ذلك أوكل اختصاص النظر في المنازعات المقامة ضد الدولة او المحافظات او المؤسسات العامة الى مجلس الدولة ثم بين بعد ذلك اختصاصات التشكيلات القضائية للمجلس حيث نص على اختصاص محكمة القضاء الاداري بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الادارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة . ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعوا الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن. كما أن القانون اعتبر في حكم القرار الامر أو رفض أو امتناع الموظف او الهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام عن اتخاذ قرار او أمر كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً^{٣٣}.

فيما حدد المشرع اختصاصات محاكم قضاء الموظفين بالنظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية او القوانين او الانظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف وبين الجهة التي يعمل فيها^{٣٤}. وكذلك فإنها تختص بالنظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام للطعن في العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل. ثم بين اختصاص المحكمة الادارية العليا التي هي من استحداثات قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ وتمارس الاختصاصات ذاتها التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ عند النظر في الطعون المقدمة على القرارات والأحكام الصادرة من محاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين^{٣٥}. والنظر في التنازع الحاصل حول تعيين الاختصاص في نظر الدعوى الذي يقع بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين. وأخيراً النظر في التنازع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادريين عن محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين في موضوع واحد اذا كان بين الخصوم انفسهم او كان احدهم طرفاً في هذين الحكمين وترجح احد الحكمين وتقرر تنفيذه دون الحكم الآخر. هذا وتختص هيئة تعيين المرجع

بحل اشكالات تنازع الاختصاص بنوعيه الايجابي والسلبي والذي يحصل بين محاكم قضاء الموظفين والقضاء الإداري مع المحاكم المدنية.

المطلب الثاني: شروط ممارسة الحق في اللجوء الى القاضي الاداري في النظام القانوني العراقي

ان ترسيخ الحق في اللجوء الى القاضي الإداري لم يقتصر على هيكلية القضاء الإداري بل تعداه ليترسخ ايضا من خلال الشروط التي فرضها المشرع لسلك هذا الحق. إذ تركز اجراءات اللجوء الى القاضي الاداري في العراق على عناصر اساسية قائمة على ان قبول الطعن القضائي يخضع لجملة من الشروط يأتي في مقدمتها شرط التظلم الاداري ثم تأتي بعد ذلك الشروط الاخرى كشرط انتفاء الطريق الموازي للطعن والشروط المتعلقة بشخص رافع الدعوى والمدعى عليه. فضلاً عن شرط الميعاد والتي تحدد كيفية اللجوء الى القضاء الاداري.

الفرع الاول: شرط التظلم امام جهة الادارة

ان تقديم الطعون امام القضاء الاداري ينبغي ان يكون مسبقاً بتقديم تظلم اداري^{٣١} يكون بمقتضاه ان يلجأ المتضرر من القرار الاداري لاقتضاء حقه عن طريق اللجوء إلى الإدارة لإنصافه قبل اللجوء إلى القضاء المعروف بإجراءاته الطويلة والمكلفة. فالتظلم الاداري يعد وسيلة يرتب عليها القانون آثاراً معينة بحسبانها شرطاً من الشروط اللازمة لقبول الدعوى امام القضاء المختص^{٣٢}. وتأتي الحكمة من وراء ذلك في أنه يجب الإدارة الإحراج امام القضاء. ويفسح لها المجال لمراجعة القرار الصادر عنها بما لها من صلاحيات واسعة في اعادة النظر فيه والمبادرة إلى إلغائه او سحبه في حال عدم مشروعيته، كما انه يسمح للإدارة بالتعرف المسبق على نوايا الافراد ما يساعد على حل المنازعات الادارية بطريقة ودية دون الحاجة للجوء الى القاضي الاداري ما يجنبها إلغاء هذا القرار قضائياً. الامر الذي قد يحملها بأعباء مالية تتمثل فيما قد تلتزم بأدائه من تعويض لمن أضر به القرار. وأخيراً فإن في التظلم الاداري حقيقاً لمصلحة القضاء إذ انه يساعد على تنوير القاضي المعروض امامه النزاع عن عدم امكانية تسوية الامور بين الطاعن والإدارة بطريقة ودية. كما انه يساعد في التقليل من إعداد الدعاوى المقامة امام المحاكم خفيفاً عن كاهلها المنقل بأعدادها المتزايدة^{٣٣}. و يعد التظلم الاداري في العراق من النظام العام إذ يتوجب على القاضي قبل كل شيء ان يتأكد من قيام الطاعن بالتظلم لدى جهة الادارة وفي حالة عدم قيامه بذلك فان للقاضي اثاره غياب التظلم الاداري من تلقاء نفسه. وهذا ما قضت به الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بأنه يشترط قبل تقديم الطعن القضائي إلى محكمة القضاء الإداري أن يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الإدارية

المختصة وعدم تقديم التظلم يجعل الدعوى واجبة الرد شكلاً. لأن تقديم التظلم الزامى^{٣٩}.

ومن الجدير بالذكر أنه إذا قَدِّمَ أكثر من تظلم من القرار الإداري المطعون فيه فإن التظلم الذي يعتد به لغرض إقامة الدعوى هو التظلم الأول المقدم من صاحب الشأن بعد صدور الأمر محل الطعن. وبهذا قضت المحكمة الاتحادية العليا أن العبرة من التظلم الأول إذا قدم أكثر من تظلم قبل الطعن بالقرار الإداري أمام محكمة القضاء الإداري وليس بالتظلم الأخير^{٤٠}.

وباعتباره قيد سابق على تحريك الاجراءات فإن التظلم الادارى ينبغى ان يقدم الى الادارة خلال مدة قانونية محددة في ثلاثون يوماً من تاريخ تبليغ المتظلم بالقرار المطعون فيه او اعتباره مبلغاً. وعدم احترام هذه المدة يؤدي الى سقوط الحق بالطعن القضائي^{٤١}. كما ان تقديم التظلم وتاريخه من الامور الجوهرية والحاسمة في الدعوى^{٤٢}. ويمثل الطعن القضائي امتداداً للتظلم الادارى اذ ان على الطاعن الالتزام بطلباته التي قدمها للإدارة من خلال التظلم الادارى ولا يجوز له ايراد دفوع جديدة أو أدلة جديدة أمام الهيئة التمييزية^{٤٣} غير تلك المثبتة في التظلم لأن الدعوى تُحدد بعريضتها. ولا يجوز أحداث دفوع جديدة^{٤٤} فإذا كان التظلم متضمناً لطلب الغاء احد القرارات الادارية فإن الطعن القضائي لا ينبغى أن يتناول غير ذلك كالطلب بالتعويض مثلاً. وتبرير ذلك يعود الى الرغبة في تخاشي اقامة الطعون غير الحقيقية التي تؤدي الى عرقلة عمل القضاء الادارى. كما أن (للطاعن الحق في سحب العريضة التمييزية قبل نظر الطعن التمييزي لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة)^{٤٥}.

والاصل في التظلم الادارى في العراق ان يكون وجوبياً حيث اشترط المشرع العراقي على المتضرر من القرار الإداري سلوك هذا الطريق قبل الأقدام على تقديم الطعن أمام محكمة القضاء الإداري^{٤٦} استناداً إلى أحكام المادة (سابعاً/أ) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل. وبخلافه يتم ردّ الدعوى شكلاً لعدم استيفاء الشكلية التي نص عليها القانون. ومع ذلك فإن المشرع ومن خلال نص المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل لم يشترط التظلم امام الإدارة عند رفع الدعوى من موظف بشأن المنازعات الوظيفية الناشئة عن تطبيق احكام هذا القانون.

ومن خلال ما تقدم يمكن القول ان التظلم الادارى وبالرغم من المزايا الكثيرة والتي بينا قسماً منها انفاً إلا انه يشكل عائقاً من العوائق التي تمنع من ممارسة الحق في اللجوء الى القاضى الادارى وخصوصاً عندما يكون التظلم وجوبياً كما هو الحال في العراق من حيث ان ذلك سيقبل من التزام الادارة لجانب الحيطة والحذر في اصدار القرارات الادارية سيما وأنها تعلم بأنه سيكون بمقدورها تصحيح الاخطاء خلال مدة الثلاثين

يوما التي بانتهائها يفترض ان يكون القرار قد صدر منها بشأن التظلم حقيقة او حكما مما يدفعها بالتالي الى ان تطمئن حتى وان كان في قراراتها مساسا ببعض الحقوق والحريات الاساسية للأفراد. وبالإضافة لما تقدم فان التظلم الوجودي لا ينسجم مع فكرة تشجيع الافراد على الطعن في القرارات الادارية غير المشروعة من خلال دعوى الالغاء والتي ظل الفقه والقضاء الاداري ينادي بها طويلا صيانة لمبدأ المشروعية.

ولعل من نافلة القول أن تقديم الطعن امام جهات القضاء الإداري لا يوقف تنفيذ القرار المطعون فيه. فالقرارات الإدارية تنفذ حال صدورها وترتب آثارها^{٤٧}، إلا أن ذلك قد يؤدي إلى هدر الغاية المتوخاة من سلوك طريق القضاء فقد تترتب نتائج يتعذر تداركها فيما لو صدر الحكم بإلغاء القرار الإداري محل الطعن. وعلى الرغم من تلك الأهمية لم يتطرق المشرع العراقي إلى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه امام محاكم القضاء الإداري أو محاكم قضاء الموظفين. إذ خلا قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل والقوانين الأخرى ذات العلاقة من نص يشير إلى وقف التنفيذ^{٤٨}. ان تجاهل المشرع لحق المحكمة في وقف التنفيذ يصادر الغاية المرجاة من اللجوء إلى القضاء. لذا كان الاجدر بالمشرع أن يعالج ذلك النقص التشريعي الواضح سعياً منه لحماية المتقاضين من سطوة الإدارة فيما لو تبين فيما بعد مخالفة قراراتها المنفذة لأحكام القانون^{٤٩}.

ومن خلال ما تقدم نأمل من المشرع العراقي معالجة ذلك القصور التشريعي الذي يمثل إخلال واضحاً بحق التقاضي وان يسعف جهات القضاء الإداري بالنصوص التي تقرر لها صلاحية وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها إذا كان من شأن التنفيذ ترتيب نتائج لا يمكن تداركها.

الفرع الثاني: الشروط الأخرى لممارسة الحق في اللجوء الى القاضي الاداري

ان قبول الطعن القضائي يخضع لجملة من الشروط يمكن بيانها على النحو الاتي :

اولا : انتفاء طريق الطعن الموازي

ومفاده أن لا يكون أمام الطاعن دعوى موازية تحقق له مزايا وامتيازات مماثلة لما حققه له دعوى الالغاء. فاذا نظم المشرع دعوى موازية لدعوى الالغاء ينبغي على القاضي رد الدعوى لعدم اختصاصه استنادا إلى الشرط المذكور^{٥٠} وعلى هذا الأساس يرد القاضي الإداري الدعوى المرفوعة امامه عند توفر شرطان متلازمان مكملان لبعضهما الاول ان تكون الدعوى الموازية قضائية وعليه لا يعمل بالشرط المذكور إذا كان هذا الطعن مجرد تظلم يرفع إلى الإدارة أو جهة غير القضاء والثاني تماثل النتائج والآثار المترتبة بين دعوى الالغاء والدعوى الموازية^{٥١} هذا وقد أخذ المشرع العراقي بالدعوى الموازية ذلك في المادة (٧/ رابعاً) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥)

لسنة ١٩٧٩ المعدل بأنه (تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات ... التي لم يعين القانون مرجع للطعن فيها) . وفي هذا المجال يمكن ان نشير الى ان المشرع العراقي قد افرد في استخدام طريق الطعن الموازي ما ترتب عليه التضييق من نطاق اختصاص القضاء الاداري من جانب ، والى التأثير سلبا على حق الفرد في اللجوء الى القاضي الاداري من حيث ان المشرع قد اسند احيانا موضوع الطعن في بعض القرارات الى جهات شبه قضائية وحيث ان ذلك لا يوفر نفس الضمانات التي يوفرها الطعن امام الجهات القضائية.

ثانيا : الشروط المتعلقة بالمدعي والمدعى عليه

يمكن تحديدها بشروط ثلاثة تتمثل في الاهلية والمصلحة والصفة في التقاضي. فالأهلية هي القدرة او الامكانية التي تسمح لصاحبها باللجوء الى القضاء. فيفترض ان يكون الشخص بالغاً ان كان طبيعياً وحائزاً على الشخصية القانونية بالنسبة للأشخاص المعنوية فلا تقام الدعوى على الأشخاص التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية وبعبارة اخرى ترد الدعوى^٥ وفي ذلك قضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في حكمها الصادر في ٢٤/١/٢٠٠٨ في الدعوى المرقمة ٣/انضباط/ تمييزاً ٢٠٠٨ برد دعوى المدعي (المميز) لعدم توجه الخصومة لأن المدعى عليه - اضافة لوظيفته لا يملك الشخصية المعنوية التي تؤهله لأن يكون خصماً في الدعوى حيث أن الخصومة من النظام العام وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها فكان على مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين حالياً) ان يقضي برد الدعوى استناداً إلى حكم المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩. فالبدأ هو ان كل اجراء امام القضاء يستلزم ان يكون من خلال دعوى يتقدم بها شخص مؤهل قانوناً^{٥٢}. فالطعون القضائية تقدم الى القضاء من خلال شخص الطاعن نفسه او من خلال ممثل قانوني عنه بموجب وكالة قانونية مصدقة او من خلال محامي. ومن الامور الشكلية المقررة في الدعوى المقامة أمام القضاء الإداري هو ان يدفع صاحب الدعوى ما هو مقرر عليها من رسوم قضائية طبقاً للإجراءات المتعلقة باستيفائها. حيث نصت المادة السابعة /ثانياً/ من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل على انه تسري في الإجراءات التي تتبعها المحكمة فيما لم يرد نص خاص في هذا القانون أحكام قانون الرسوم العدلية بشأن استيفاء الرسوم من الطعون المقدمة اليها وتعتبر الدعوى قائمة من تاريخ دفع الرسم عنها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. كما نصت المادة (١٧) من قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ بأنه يستوفى عن الدعوى عند اقامتها رسم نسبة ٢٪ من قيمتها^{٥٣}. أما اذا كان رافع الدعوى لا تتوفر لديه القدرة المالية الكافية التي تسمح له بإقامة

الطعن او متابعة نفقات اجراءاته فقد سمح المشرع العراقي للطاعن من خلال احكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل^{٥٥} بتقديم طلب المعونة القضائية التي قد تشمل في بعض الاحيان الاعفاء الكلي او الجزئي من دفع الرسوم المترتبة على اقامة الدعوى. وإقرار المشرع العراقي بجواز تقديم طلب المعونة القضائية يعتبر عاملا اساسيا للمساعدة في تفعيل الحق في اللجوء الى القضاء بشكل عام والى القضاء الاداري بشكل خاص.

وفي ضوء ما تقدم يتضح أن دفع الرسم من الشروط الشكلية لممارسة الحق في اللجوء إلى القاضي الإداري. وضرورة استيفائه في عريضة الدعوى. وبهذا المعنى قضى مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين حاليا) بأنه : (عند عدم استيفاء القرار المعارض عليه الشكلية القانونية ومنها دفع الرسم يستوجب نقضه)^{٥٦} وكذلك عندما قضى بأنه : (تعتبر الدعوى مقامة امام مجلس الانضباط العام من تاريخ دفع الرسم القانوني عنها)^{٥٧}.

وبالإضافة للأهلية فانه يشترط في الطاعن ان تكون له الصفة في التقاضي. فبشكل عام يشترط القاضي الاداري توفر هذه الصفة لدى الطاعن. ويكاد الفقه الاداري يجمع على وجود ثلاث معان للصفة في التقاضي بالإضافة الى معناها الاصلي^{٥٨}. فالمعنى الاول فيقصد به العنوان القانوني الذي يتمتع به الطاعن والذي يتمكن بموجبه من القيام بالإجراءات امام القضاء. اما المعنى الثاني فيراد به الصفة التي تسمح بالتقاضي لمصلحة الغير. وأخيرا المعنى الثالث والذي يعبر عن القدرة في اللجوء الى القضاء وإلزامه بالنظر في الطعون المستوفية للشروط القانونية المطلوبة. ومهما يكن من أمر فأن التحقق من صفات الخصوم من جانب القضاء الإداري قبل التعرض لموضوع الدعوى أمر حتمي وللقاضي من تلقاء نفسه ان يحكم برد الدعوى لعدم توجه الخصومة دون الدخول في أساسها^{٥٩}.

وأما بالنسبة للشروط المتعلقة بوجود المصلحة لشخص الطاعن فمن المبادئ المستقرة في مجال التقاضي ضرورة وجود مصلحة لرافع الدعوى لان المصلحة تمثل مبرر وجود الدعوى فلا دعوى بلا مصلحة. والمصلحة هي المنفعة التي يحصل عليها رافع الدعوى من جراء دعواه^{٦٠}. وعلى ذلك فأن اللجوء الى القاضي الاداري يكون على اساس وجود مصلحة للطاعن في الغاء القرار الاداري مثلا او في الحصول على التعويض. وان يكون هناك مردود مادي او معنوي اذا ما نجحت الدعوى المقامة على الإدارة. وقد اشترط المشرع العراقي توافر المصلحة لتقديم الطعن أمام محكمة القضاء الإداري من خلال ما نصت عليه المادة ٧ ثانيا - د من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ بقولها(تختص محكمة القضاء الاداري بالنظر في صحة الاوامر والقرارات الادارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في

دوائر الدولة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن). وفضلاً عن ذلك فيجب توافر المصلحة وقت رفع الدعوى وإلا حكم بعدم قبولها. وتأكيداً لما تقدم قضت محكمة القضاء الإداري برد الدعوى شكلاً لعدم وجود مصلحة لرفعها من خلال حكمها الصادر في ٢٠٠٦/١/١١ والذ جاء فيه : (... أن توصيات اللجنة الصادرة بتاريخ ٢٠٠٦/٧/٥ لم تتضمن إي إجراء أو قرار أو توصية ضد المدعي مما يجعل دعوى المدعي خالية من المصلحة المعلومة الحالة والممكنة)^{١١}.

هذا وقد اتجه القضاء الإداري في العراق إلى اشتراط توافر المصلحة من وقت رفع الدعوى حتى الفصل فيها بحكم قضائي نهائي. وقد أكدت هذا الاتجاه محكمة القضاء الإداري بانتفاء الخصومة إذا ما انقضت مصلحة رافع الدعوى، إذ جاء في احد قراراتها (وحيث ان المدعى عليه بين... رفع الحجز عن الساحة وان بإمكان مالكيها المغادرة بها من الميناء ولمصادقة المدعي على ذلك لذا فإن الخصومة في هذه الدعوى قد انتهت أثناء المرافعة لذا قررردها)^{١٢}. ونرى ان اتجاه القضاء الاداري المتقدم يمكن ان يؤثر سلباً على الحق في اللجوء الى القاضي الاداري من خلال افراغه من محتواه من حيث ان عدم السير في الدعوى لزوال المصلحة يمكن ان يؤدي الى تحصيل القرار محل الطعن لفوات مواعيد الطعن المقررة قانوناً خاصة بالنسبة للآخرين الذين كانوا ينتظرون الغاء ما يؤثر على حقوقهم في اللجوء الى القاضي الاداري. كما ان عدم السير في الدعوى لزوال المصلحة يمكن ان يدفع بالإدارة الى اللجوء الى حيل متعددة لإزالة المصلحة عن الطاعن كإعادة الموظف المنقول بموجب قرار غير مشروع الى مكانه السابق مثلاً ما يعني بالتالي استمرار وجود مجموعة كبيرة من القرارات الادارية غير المشروعة منتجة لأثارها بالرغم من عدم صحتها من الناحية القانونية وهو ما لا ينسجم مع ضرورات الحياة الادارية السليمة في المجتمع^{١٣}.

ثالثاً : شرط الميعاد

أن ممارسة الحق في اللجوء إلى القاضي الإداري يرتبط بفترة زمنية يحددها القانون يقبل القضاء خلالها الدعاوى المرفوعة لإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون. لذلك يتعين على شخص الطاعن ان يلجا الى القاضي المختص خلال مدة ستون يوماً من تاريخ صدور قرار الادارة الصريح او الضمني برفض التظلم الاداري^{١٤}. وقد دأب القضاء الاداري في العراقي على التأكيد بان مدد الطعن في الاحكام تعتبر حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن^{١٥} وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الدعوى إذا حصلت بعد انقضاء المدة القانونية^{١٦} لكونها من النظام العام وان تجاوزها وعدم مراعاتها يوجب ردّ الدعوى شكلاً^{١٧}. ومع ذلك فان هناك حالات

من شأنها ان تؤدي الى انقطاع ميعاد الطعن كما في حالة تقديم الطاعن إلى المحكمة المختصة طلباً بإعفائه من الرسوم القضائية تمهيداً لإقامة الدعوى. ويترتب على تقديم الطلب قطع ميعاد الطعن ويظل هذا الأثر قائماً حين صدور قرار في طلب الإعفاء إما بالموافقة أو بالرفض^{١٨} ولهذا لا تحتسب فترة تقديم الطلب والبت فيه ضمن الميعاد^{١٩}. وتنقطع مدة الطعن ايضاً بتقديم الطاعن دعواه امام محكمة غير مختصة خلال مدة الطعن القانونية^{٢٠} ويبدأ ميعاد جديد من تاريخ تبليغه الحكم القاضي بعدم الاختصاص^{٢١}. كما يتعين إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة استناداً لأحكام المادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل. وفي هذا النهج سار القضاء الإداري في العراق^{٢٢} فضلاً عن هذا فإن هناك طائفة من القرارات الإدارية لا يخضع الطعن بإلغائها لميعاد محدد، وذلك لطبيعتها الخاصة كالقرارات المعدومة حيث لا تسري بصدها المدد القانونية ويجوز الطعن فيها في أي وقت، لأنها عدم والعدم لا ينتج شيئاً^{٢٣}. إضافة إلى حالة القوة القاهرة التي تعمل على تمديد مدد الطعن وإطالتها. وتأكيداً لما تقدم قضت الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة في الدعوى المرقمة ١٩/اداري/ تمييز/٢٠٠٤ في ٢/٨/٢٠٠٤ بعدم التقيد بالمدد القانونية للطعن نتيجة الحرب وما تلاها من عدم استتباب الامن وخطورة التنقل وصعوبة مراجعة المحاكم ودوائر الدولة تعتبر قوة القاهرة تطبيقاً للمبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة.

من خلال ما تقدم يتبين لنا ان الحق في اللجوء الى القضاء الاداري قد تقرر في المواثيق الدولية وفي الدساتير العالمية ومنها دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ من جهة فقد تم الاعتراف بهذا الحق من خلال النصوص القانونية الدولية المصادق عليها والقابلة للتطبيق في العراق و ايضاً من خلال النصوص القانونية الداخلية ومن خلال احكام القضاء الاداري. ومن جهة أخرى فقد رسخ هذا الحق في النظام القانوني العراقي من خلال بناء الهيكلية العضوية والمادية للقضاء الاداري في العراق والإجراءات المتبعة امامه. وعلى الرغم من ذلك فان الحق في اللجوء الى القضاء الاداري باعتباره حقاً اساسياً وشرطاً ضرورياً لحماية الحقوق الاساسية الاخرى قد ظل نطاق تطبيقه محدوداً ويعترضه العديد من الصعوبات.

المبحث الثاني: محدودية نطاق تطبيق الحق في اللجوء الى القاضي الاداري

يرى بعض فقهاء القانون انه لا يمكن الحديث عن دولة القانون من دون وجود حماية قضائية للحقوق^{٢٤}. وهذه الحماية لا يمكن ان تكون فعالة إلا اذا كان الحق في اللجوء الى القضاء ليس فقط معترف به من خلال النصوص القانونية وإنما يكون مطبقاً من قبل القاضي ايضاً. ولكي يكون كذلك فان حق اللجوء للقضاء لا ينبغي ان يواجه العقبات في تطبيقه لان مثل هذا الامر من شأنه ان يؤدي الى جعل الاعتراف بهذا الحق

من دون معنى. وبما يؤسف له ان الحق في اللجوء الى القاضي الاداري في العراق لا زال يواجه عدد من المعوقات التي تحد من نطاق استعماله (المطلب الاول) وتؤدي الى اضعافه (المطلب الثاني).

المطلب الاول: التضييق من نطاق الحق في اللجوء الى القاضي الاداري

ان نطاق تطبيق الحق في اللجوء الى القاض الاداري قد ضيق ايضا نتيجة للتشدد في تطبيق بعض الاجراءات امامه من جانب وخروج بعض الاعمال الادارية من نطاق صلاحية القاضي للنظر فيها من جانب اخر.

الفرع الاول: التشدد في تطبيق بعض الاجراءات

ان الطريقة التي من خلالها يطبق القاضي الاداري بعض الالتزامات الاجرائية المتعلقة باللجوء له، ساهمت بشكل كبير بالتضييق من نطاق قبول الكثير من الدعوى المرفوعة امامه كما هو الحال بالنسبة لتطبيق قاعدة التظلم الاداري الوجوبي المسبق والتشدد في اجراءات قبول الدعوى.

اولا: تطبيق قاعدة التظلم الاداري الوجوبي المسبق

يضيع الكثير من الافراد في خضم اجراءات التظلم الاداري نتيجة لجهلهم بتنظيم الادارة في اغلب الاحيان. وللغموض الذي يكتنف بعض النصوص في احيان اخرى. لذلك فان القاضي عندما يجد ان النصوص لم تحدد السلطة التي ينبغي التظلم لديها فيقوم عندها هو بتحديدتها من خلال اعطاء تفسير للنص المتعلق بتنظيم الادارة المعنية. وهذا الامر من شأنه التضييق من نطاق تطبيق حق اللجوء للقضاء الإداري بالإضافة الى انه يمثل خرقا للمبادئ التي تقوم عليها دولة القانون. ويمكن تفسير ذلك بان القانون لم يلزم السلطة الادارية غير المختصة التي تم التظلم لديها بان تقوم بإحالة التظلم الى الجهة الادارية المختصة للنظر في التظلم. وهذا الامر قد تم تجاوزه في فرنسا من خلال ما جاء في قانون ١٢ نيسان ٢٠٠٠^٥ الذي نص في المادة ٢٠ منه على انه عندما يقدم الطلب الى سلطة ادارية غير مختصة فان على هذه الاخيرة ان تقوم بإحالة هذا الطلب الى السلطة الادارية المختصة مع اشعار صاحب الطلب بذلك. علاوة على ذلك فقد حرص القاضي الاداري العراقي بالتأكيد على مسالة التطبيق الصارم للالتزام الافراد بتقديم تظلماتهم للسلطات الادارية المختصة وخلال المدد المحددة قانونا. وجد ذلك في القرار الصادر عن محكمة القضاء الإداري والذي قضى برد الدعوى عند تقديم التظلم إلى جهة غير مختصة كرد شكلي للدعوى حتى لو كان التظلم مقدم إلى جهة إدارية تابعة للجهة المختصة وقد صدقت المحكمة الاتحادية العليا بقرارها بالعدد (٨٠ / اتحادية / تمييز / ٢٠١١) على القرار الصادر عن محكمة القضاء الإداري في الدعوى المرقمة (٩٦ / ق / ٢٠٠٩) كون التظلم مقدم إلى رئيس هيئة التدريب والتأهيل بدلاً عن وزير الداخلية^٦ كما قضى مجلس الانضباط

العام برد الدعوى شكلاً كون التظلم واقعاً خارج المدة القانونية المنصوص عليها في البند (ثالثاً) من المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل الذي يشترط أن يقدم الطعن لدى المجلس خلال (٣٠) يوماً من تاريخ تبلغ الموظف برفض التظلم حقيقة أو حكماً. وقد صادقت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بقرارها المرقم ٤٢١/انضباط/ تمييز ٢٠١٠/٨/٥ القرار الصادر من مجلس الانضباط العام في اعلاه^{٧٧}.

ومهما قيل عن مزايا التظلم الإداري كوسيلة لمخاصمة مشروعية القرارات الإدارية وضمان احترام مبدأ المشروعية وتحقيق مصالح الأفراد العاديين. إلا أنها تنطوي على بعض العيوب والمساوئ التي تتمثل في ان مقدم التظلم لا يعلم مسبقاً أن الجهة التي قدم التظلم إليها ستنظر وستفصل فيه حتى وان صح القول أن الجهات الإدارية تبحث وتفحص وبعناية فائقة في بعض الاحيان التظلمات الإدارية المقدمة إليها. إذ أنها تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال ويضاف إلى ذلك أنه لا توجد ضمانات إجرائية مقررة لصالح الأفراد في هذه الحالة. ناهيك عن عدم توفر اعتبارات الحيدة والنزاهة فالإدارة خصم وحكم في النزاع ذاته. وبذا لن ينال القرار الإداري ثقة الأفراد. كما ان التظلم الوجوبي يعد عامل من عوامل تعقيد الأمور على المتقاضين. وتأخير الفصل في المنازعات الإدارية. سيما إذا أظهرت الإدارة المعنية نيتها وعبرت عن إرادتها بعدم إعادة فحص ملف القضية. كما يلاحظ من الناحية العملية ميل الجهات الإدارية إلى إعادة التأكيد على قراراتها السابقة دون بحث جدي وحقوقي للقضية محل الطعن من جديد. ولهذا نرى أن يترك الخيار إلى الشخص لاختيار الطريق القانوني الذي يراه مجدياً للدفاع عن مصالحه المشروعة. فضلاً عما تقدم فإن اعتماد التظلم الوجوبي يتعارض مع الغاية من وجود وقف تنفيذ القرارات الادارية الذي من شروطه الاستعجال لدفع الاضرار التي يصعب تداركها في حال تنفيذ القرار الاداري . لذلك فإننا نعتقد ان بقاء نظام التظلم الوجوبي سيشكل حجر عثرة امام اقرار المشرع العراقي لنظام وقف تنفيذ القرار الاداري الذي نأمل اعتماده مستقبلا لما يحققه من حماية كبيرة لحقوق الافراد وحررياتهم .

كما ان نطاق تطبيق الحق في اللجوء الى القضاء الاداري قد ضيق ايضا نتيجة لخروج بعض الاعمال الادارية من نطاق صلاحية القاضي. الفرع الثاني: تعدد الاعمال القانونية المحصنة من الطعن فيها امام القاضي الاداري

ان المتبع لواقع القانون العراقي يلحظ أنه ولوقت ليس ببعيد حافظاً بوجود مجموعة من الاعمال الادارية المحصنة من رقابة القضاء الاداري عليها. فإن النصوص المانعة من حق التقاضي عديدة. ويعتبر أمراً مألوفاً قبل صدور دستور ٢٠٠٥. ٧٨. بما أدى

الى التضييق من نطاق تطبيق حق اللجوء للقاضي الاداري. فبعد ان استبشرنا بفكرة التخلص من تطبيقات نظرية اعمال السيادة التي كان بمقتضاها يخرج عدد كبير جدا من الاعمال الادارية من رقابة القضاء الاداري بالاستناد الى بعض الاعتبارات السياسية المتعلقة بعمل الحكومة او بسلامة الدولة. وبالانسجام مع ما تقدم فقد صدر قانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة من تطبيق القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ ولكن يلاحظ ان المشرع قد اخرج طائفة من الاعمال المتعلقة بالمنازعات الناشئة عن تطبيق قوانين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ووزارة التربية والضرائب وقرارات منع التجاوز على اراضي الدولة من نطاق أحكامه. ثم تدارك المشرع الامر من خلال قيامه بالغاء الاستثناءات المشار اليه سلفا وبأثر رجعي بموجب قانون التعديل الأول لقانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم (٣) لسنة ٢٠١٥ وبذلك يحق للمتضررين من القرارات الصادرة بحقهم والذين منعوا من الطعن بها قبل صدور هذا القانون ان يطعنوا بها دون التقيد بمواعيد الطعن.

وبالرغم من ذلك فإننا نجد أن هناك طائفة من الاعمال الادارية لا تزال محصنة من رقابة القضاء الإداري. بل أن المتصفح للنظام التشريعي العراقي يجد ان هذه الاعمال من الكثرة بحيث انه تحد من اختصاص جهات القضاء الإداري. فالمشرع العراقي كان ولا يزال يجعل اختصاص النظر في جملة من المنازعات الإدارية من اختصاص لجان إدارية أو شبه قضائية بالإضافة إلى جعله الكثير من المنازعات الادارية من اختصاص القضاء العادي فضلاً عن عدم امكانية الطعن ببعض أعمال الإدارة التي لا تولد آثاراً قانونية ويمكن بيان ما تقدم على النحو الآتي:

١- القرارات الادارية التي حدد لها المشرع طريقاً خاصاً للطعن: أن المشرع العراقي كان ولا يزال يجعل اختصاص النظر في جملة من المنازعات الإدارية من اختصاص لجان إدارية أو شبه قضائية بالإضافة إلى جعله الكثير من المنازعات الإدارية من اختصاص المحاكم العادية. لذا فقد استثنى كثير من القرارات الادارية من اختصاص القضاء الإداري إذا كان هناك طريق خاص للطعن فيها. وهذه القرارات قد وردت في تشريعات متفرقة^٩ ولعل من مصاديق ذلك ما ورد في قانون الاصلاح الزراعي رقم(١١٧) لسنة ١٩٧٠ الذي رسم طريقاً للطعن في القرارات الادارية الناشئة عن تطبيقه (المادة الثالثة والثلاثون/١ و٣ و٤) وقانون البنك المركزي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤ حيث اوكل مهمة النظر في المنازعات المالية المتعلقة بتطبيقه الى محكمة الخدمة المالية^{١٠} وقانون التقاعد رقم(٩) لسنة (٢٠١٤) الذي استثنى الاعتراضات المقدمة في شأن القرارات الادارية التي تصدرها هيئة التقاعد الوطنية في قضايا المتقاعدين من اختصاص محكمة القضاء الاداري ليجعلها من اختصاص مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين^{١١}.

كما حدد قانون التقاعد النافذ طريق الطعن بتلك القرارات الصادرة من المجلس لدى محكمة التمييز الاتحادية خلال (10) يوماً من تاريخ التبليغ به ويكون قرار المجلس غير المطعون فيه والقرار التمييزي الصادر بنتيجة الطعن باتاً^{٨١} وفي ذات السياق قضت الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة في قرارات عدة أن مجلس الانضباط العام غير مختص بالنظر في القرارات الصادرة بصدد اجتثاث البعث لأن لها مرجع قانوني للطعن^{٨٢}. كما أنه غير مختص بالنظر في طلبات الفصل السياسي التي حدد قانون إعادة المفصولين السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥ المعدل طريقاً للطعن فيها لدى لجنة الطعن المشكّلة في الامانة العامة لمجلس الوزراء التي تتولى النظر في الطعون التي يقدمها المفصولين السياسيين^{٨٣} كما أن قرارات لجنة التحقق من اعادة تعيين المفصولين السياسيين المشكّلة في الامانة العامة لمجلس الوزراء تكون باتة وقطعية^{٨٤} وقانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ الذي نص على تشكيل لجنة خاصة تتولى البت في طلبات السجناء السياسيين بصدد تقرير شمولهم بأحكامه التي تصدر قراراتها بالأغلبية وتكون محاكم البداءة هي المختصة في النظر بالمنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون^{٨٥}. وعلى ذلك إذا ما تبين لمحكمة القضاء الإداري عدم اختصاصها في نظر الدعوى يتعين عليها ردّ الدعوى لعدم الاختصاص دون الخوض فيها مادام أن القانون رسم طريقاً للطعن بالقرار الإداري^{٨٦}.

ولا بد من ملاحظة أن القرارات الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي تخضع لرقابة القضاء الإداري وذلك في الدول المقارنة^{٨٧} غير أن الحال على خلاف ذلك في العراق لأن هذه الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي إما أن تكون قراراتها خاضعة للتمييز أمام القضاء العادي أو تنشأ لها جهات أخرى ذات اختصاص تمييزي^{٨٨}.

٢- القبول بعدم الطعن بالأعمال الاحادية غير المقررة: يشترط أن يكون القرار الإداري المطعون فيه قد أثر في المركز القانوني للطاعن بحيث يكون من شأنه أن يولد آثار قانونية. فلا يقبل الطعن بالإلغاء في القرارات التي لا تولد آثار قانونية^{٨٩}. فلا يمكن الطعن في التأشيرات او التوجيهات الموجودة بالقرار. هذا ويوجد في اطار القانون الاداري انواع متعددة من الاعمال الادارية الاحادية الجانب غير المقررة^{٩٠} ولهذا يتم التمييز بين النظام الداخلي المنشورات والأوامر المصلحية والتوجيهات والأعمال التحضيرية والأعمال التحفظية والأمنيات والآراء والتوصيات والمقترحات^{٩١}.

فمن حيث المبدأ نجد ان المنشورات والأوامر المصلحية هي مجرد إجراءات لتنظيم العمل الإداري داخل المرفق لا تنتج بذاتها آثار قانونية في مواجهة الغير تفرض في اطار النظام الداخلي. وتكون مقصورة على مجرد توجيهات وتعليمات توضح كيفية تنفيذ القوانين وتطبيقها^{٩٢}. ومع ذلك فقد تتضمن بعض المنشورات احكام تعدل في المراكز القانونية ففي هذه الحالة جاز للأفراد الطعن بها بالإلغاء^{٩٣}. ويمكن الإشارة في

ذلك لما وضحته بعض احكام القضاء الاداري في فرنسا التي ميزت بين المراسيم الذي لا تنتج عنه اثار قانونية كالمراسيم التفسيرية وبين المراسيم التي تنتج عنها اثار قانونية كالمراسيم التنظيمية^{٩٥}. ويتضح مما سبق أن المنشورات والأوامر المصلحية لا تقبل الطعن فيها بالإلغاء. لأنها لا ترتب آثار قانونية للأفراد. بل هي مجرد إجراءات لتنظيم العمل داخل المرفق العام لا يترتب عليها أي مساس في المراكز القانونية .

اما بالنسبة الاعمال التحضيرية التي تمهد لإصدار القرار كالمقترحات والمداولات وتبادل الآراء داخل جهة أو جهات الإدارة. فهي ليست قرارات إدارية تنتج آثاراً قانونية لذلك لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء امام القاضي الاداري. فهي اعمال تتخذ في اطار احد الاجراءات الادارية من اجل التمهيد لإصدار قرار نهائي ولهذا فان القاضي الاداري يقوم برفض كل طلبات الطعون المقامة ضد هذه الاعمال. وعليه لا يقبل الطعن بالإلغاء بالإجراءات التحضيرية السابقة على اتخاذ القرار كتوصيات اللجان التحقيقية او اللجان الفنية او الاستشارية^{٩٦}. وتأكيذاً لما تقدم فقد رفضت الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة الطعن الذي تقدم به أحد الموظفين امام مجلس الانضباط العام على توصيات اللجنة التحقيقية التي يشكلها الوزير وفقاً لأحكام القانون لكونها لا تعد قرارات إدارية نهائية مالم يصدقها الوزير المختص^{٩٧} وفي ذات الاتجاه قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الرئيس الإداري التي لم يعين مرجع للطعن فيها وليس توصيات اللجان التحقيقية^{٩٨} فالتوصية تعد من الإجراءات الإدارية التحضيرية أو الإعدادية التي قد تفضي إلى إصدار قرار ولما كانت ليست بقرار فهي خارج اختصاص محكمة القضاء الإداري^{٩٩} وفي قرار آخر قضت بفقدان الدعوى لسندها القانوني كون التوصية المرفوعة لا ترقى إلى القرار الإداري يوجب رد الدعوى^{١٠٠} عليه فالقرار الإداري القابل للطعن أمام القضاء الإداري هو ذلك القرار النهائي الصادر من سلطة إدارية ومنتج لأثر قانوني^{١٠١} وبالتالي اذا لم يصدر في الطلب قراراً ادرياً نهائياً فانه لا يجوز الطعن به^{١٠٢} وعلى ذلك حددت الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة مفهوم القرار الإداري القابل للطعن بانه " كل قرار ادري نهائي صادر عن سلطة إدارية ومنتج لأثر قانوني"^{١٠٣} وموقف القضاء العراقي هذا يأتي منسجماً مع موقف المشرع الذي حدد اختصاص محاكم القضاء الإداري بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام^{١٠٤}

وكذلك التوجيهات التي هي جزء من النظام الداخلي للإدارة توجه من المسؤول الاداري الى الاشخاص الخاضعين لسلطته من اجل بيان كيفية ممارسة سلطة اصدار القرار عندما لا تكون موضحة من خلال النصوص. فهي تسمح للإدارة بان تلتزم خطأ او

أجأها معينا للاسترشاد به عند اصدار قراراتها في المجالات التي تتمتع فيها بسطة تقديرية. فالتوجيهات لا تفرض ولا تضيف شيئا الى الاوامر القانونية المقررة من خلال النصوص . كما انها لا تفسر هذه النصوص وإنما ترشد فقط. وبالنسبة لموقف القاضي الاداري العراقي.

تأسيساً على ذلك فإن القاضي الاداري لا يقبل الطعون المقامة ضد الاجراءات غير المقررة او التقريرية تطبيقاً للقاعدة اللاتينية (*De minimis non curat praetor*)^{١٥} او القانون لا يعترف بسفاسف او توافه الامور. وفي هذا الشأن يرى الفقيه الفرنسي لويس فافرو ان هذا الرفض من قبل القاضي لا يعد فقط بمثابة تقييد للحق في الطعن القضائي وإنما يمثل ايضاً انكاراً للعدالة^{١٦} . ومحسب هذا الرأي فان هذا الانكار للعدالة لم ينتج فقط عن قصور الرقابة القضائية عن مراقبة النشاط العامة وإنما عن قصور في توفير الحماية القضائية اللازمة للأفراد^{١٧}.

وما تقدم يمكن القول انه اذا كانت النصوص القانونية والأحكام القضائية قد ضيقت في بعض الاحيان من نطاق تطبيق حق اللجوء للقضاء الاداري. فان هذا الاخير ظل مالكا لمفاتيح التوسيع او التضييق من امكانية لجوء الافراد اليه. ومع ذلك فان الافراد قد لا يكون بمقدورهم الاستفادة من تسهيلات القاضي الاداري لممارسة الحق في اللجوء الى القضاء بسبب وجود بعض العقبات القانونية والواقعية التي تؤدي الى التضييق من نطاق ممارسة هذا الحق.

المطلب الثاني: معوقات الحق في اللجوء الى القاضي الاداري

ان الهدف من وراء اقرار الحق في اللجوء الى القاضي الاداري هو السماح للمتقاضين بالطلب من القاضي النظر في مطالبهم . ولهذا السبب فانه يتوجب على الدولة ان تقوم بتحديد ثمن اللجوء الى القضاء بالشكل الذي لا يجعل منه وسيلة لتعجيز الافراد عن القيام برفع دعواهم امام القضاء. كما ان على الدولة ان تقوم بتنظيم القضاء بالشكل الذي يجعل منه قريب من المواطنين من الناحيتين الجغرافية و الفنية. ثم ان على القضاء ان يقوم بإصدار قراراته في مدد زمنية معقولة لأن من شأن ذلك ان يساهم في الحفاظ على حقوق ومصالح الافراد التي يخشى عليها من الضياع كلياً او جزئياً من جراء فوات الوقت. كما ان صدور القرارات القضائية في مدد زمنية معقولة من شأنه ايضاً ان يساهم في تشجيع بقية الافراد على القيام بالدعاوى امام القضاء من اجل حماية حقوقهم. ويمثل هذا الحد الادنى من الشروط الاساسية لممارسة حق اللجوء للقضاء الاداري غير متوفرة في العراق حيث نجد ان هناك مجموعة من المثبطات او الصعوبات المالية والهيكلية والزمنية.

الفرع الاول: الصعوبات الناجمة عن هيكلية القضاء الإداري

ان توزيع الاختصاص ما بين القضاء الاداري والقضاء العادي في النظام القانوني العراقي على درجة من التعقيد، إضافة إلى أن القضاء الاداري مازال يعاني من الصعوبات المتعلقة بتبعيته لجهة القضاء العادي ومحدودية نطاق اختصاصه.

وعلى ذلك فان القاضي الاداري عندنا في العراق ليس مختصا بنظر جميع المنازعات التي تكون الادارة طرفا فيها حيث ان اختصاصاته قد حددتها نصوص قانون مجلس شوري الدولة بتعديلاته والتي تم فيها اخراج طائفة من الاعمال التي تقع في صميم اختصاص القضاء الاداري وأناطها باختصاص القضاء العادي. فقانون مجلس شوري الدولة المعدل جاء خالياً من النص على اختصاص محكمة القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية الذي يمكن القول معه أن المشرع رغم التعديلات التي أجريت على القانون قد ترك الاختصاصات المتعلقة بمنازعات العقود الإدارية، كما كان عليه الحال من قبل القضاء العادي. وفي ذلك ذهب الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة إلى أن الدعاوى المقامة بشأن تفسير العقود الإدارية وما ينجم عنها من خلاف تكون من اختصاص محكمة البداية^٨. مع العلم بأن هذا النوع من العقود يدخل في اختصاص القضاء الإداري في الدول الأخذة بهذا النوع من أنواع القضاء، وبحق فأن هذا الأمر يستلزم دعوة المشرع إلى تعديل نص المادة (سابعاً) بما يؤمن اختصاص محاكم القضاء الإداري من نظر هذه المنازعات، فهذا النوع من العقود يتضمن شروط غير مألوفة في نطاق القانون الخاص وهذا ما يتطلب اخضاعها إلى قضاء متخصص في العمل الإداري. لكن مع ذلك فان وضع هذا المبدأ موضع التطبيق ليس امرا سهلا حيث اعتبر في بعض الاحيان مصدرا لتأخير الاجراءات او مصدرا لإنكار العدالة عند رفض كل من القاضي الاداري والقاضي العادي النظر في احدي الدعاوى بحجة عدم الاختصاص، لذلك لا بد إيجاد معيار يتسم بالدقة والوضوح لبيان اختصاص كلا من جهتي القضاء في العراق.

كما ان محكمة القضاء الإداري لا تختص بالنظر في دعاوى التعويضات لجبر الأضرار التي قد تصيب الأفراد جراء القرارات الإدارية غير المشروعة إذا رفعت هذه الدعاوى بصورة مستقلة عن طلب الالغاء، أو إذا رفعت بعد تحسن القرار الإداري بفوات مواعيد الطعن. فضلاً عن ذلك فأنها لا تنظر ايضا في دعوى المسؤولية التقصيرية التي ترفع على جهة الإدارة نتيجة لا عمالها المادية التي قد تسبب ضرر للأفراد ويكون المختص بنظرها القضاء العادي. وهذا مفهوم من نص المادة (٧/ثانياً-د) الذي حصر اختصاص المحكمة بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية.

ويلاحظ ان الآلية المتبعة فيحل النزاع بين القضاء الاداري والقضاء العادي قد تعكس واقع الاختلال في توزيع الاختصاص بين القضائين. وفقا لما قضت به المادة (٧)

الفقرة اثنا عشر) انه (اذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين مع اختصاص محكمة مدنية فيعين المرجع هيئة تسمى (هيئة تعيين المرجع) قوامها (٦) ستة اعضاء (٣) ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز الاتحادية من بين اعضاء المحكمة و (٣) ثلاثة آخرون يختارهم رئيس مجلس شوري الدولة من بين اعضاء المجلس . وتجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التمييز الاتحادية ويكون قرار الهيئة الصادر بالاتفاق او بالأكثرية باتا وملزما). والملاحظ على هذه الهيئة المختصة بحل النزاع في الاختصاص عدم حياديتها حيث اعطى القانون أمر رئاسة الهيئة لرئيس محكمة التمييز كما انها تصدر قراراتها بالاتفاق او بالأكثرية. وهذا ما يخل بمبدأ استقلال الهيئة في عملها، وكان من الاولى أن يتولى أعضائها انتخاب الرئيس من بين الأعضاء. فضلاً عن هذا فإن حصول النزاع السلبي بين القضاة الإداري والعادي يتطلب عرض الدعوى على هيئة تعيين المرجع لتحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى^{١٠} وبهذا قضت الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة في الدعوى المرقمة ١٧٢/انضباط/ تمييز في ٢٠٠٦/٧/٣ أن حصول النزاع السلبي بين مجلس الانضباط العام ومحكمة العمل يتطلب عرض الدعوى على هيئة تعيين المرجع لتحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى لأن هناك حالة تنازع في الاختصاص السلبي.

وبالإضافة لما تقدم فانه يبدو ضروريا من اجل تسهيل عملية اللجوء الى القاضي المختص ضرورة ان ينظر القاضي الاداري في الدعاوى المعروضة امامه خلال مدد زمني معقولة لان الافراط في طول اجراءات التقاضي يؤدي الى عزوف الكثير من المتقاضين من اللجوء اليه.

الفرع الثاني: الصعوبات المتعلقة بالعامل المكاني والزمني

يقصد بالتقريب المكاني أن تتوزع محاكم الدرجة القضائية الواحدة وتنتشر في بقاع البلد، ليكون في مكنة أي مواطن الوصول في يسر إلى مقر المحكمة التي يحتاج إليها أيا كانت درجتها في السلم القضائي. لكون البعد الجغرافي للقضاء الاداري عن المتقاضين يمثل عاملا اساسيا في خلق الصعوبات المتعلقة بممارسة الحق في اللجوء إلى القاضي الاداري. وعلى الرغم من الحاجة لوجود عدة محاكم للقضاء الإداري في العراق، نجد أن وجود القضاء الإداري كان ولا يزال محصورا في العاصمة بغداد من خلال محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين بالرغم من الاصلاحات الاخيرة التي جاء بها قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ حيث اوجب انشاء محاكم للقضاء الاداري ومحاكم لقضاء الموظفين فرعية في عدد من المحافظات^{١١}. وعلى الرغم ان ذلك لم يدخل حيز التطبيق الفعلي اذ لم تستحدث هذه المحاكم حتى يوم كتابة هذه الاسطر . فأن قناعتنا ان توجه المشرع هذا لم يكن كافيا كون حق اللجوء الى القاضي الاداري لا يتحقق الا بأنشاء محاكم القضاء

الاداري في محافظات العراق كافة لا سيما ان قانون مجلس شورى الدولة يميز ذلك¹¹. ان الوضع الثابت حاليا اننا نجد ان محكمة القضاء الإداري في مقر وزارة العدل ببغداد بقيت المحكمة الوحيدة التي أنشئت بموجب قانون مجلس شورى الدولة التي تتولى النظر في المنازعات الإدارية. كما نجد ايضا أن محكمة قضاء الموظفين ومقرها ايضا في بغداد الجهة الوحيدة التي كان على الموظفين أن يقصدها لنظر المنازعات التي تحصل بينهما وبين الإدارة، فاذا لاحظنا بعد المسافة عن بقية المحافظات واسلوب التعقيد الذي تنسم به اجراءات التقاضي عادة مضافا إلى التكاليف المالية لتابعة جلسات المرافعة المتكررة لنظر تلك المنازعات، يتبين وجود عقبات كثيرة امام قدرة أصحاب الشأن على عرض مشاكلهم مع الإدارة امام انظار القضاء وبقاء الكثير من المظلومية والحقوق المستلبة نتيجة عدم توسيع دائرة ممارسة الرقابة القضائية على اعمال الإدارة، وهذه الصعوبات تعيق عمل القضاء الاداري الذي ينبغي ان يكون في متناول جميع الافراد أياً كانت اوضاعهم وأيا كان مكان سكنهم على اقليم الدولة. ولذلك فإن التقريب المكاني فضلاً عن كونه أحد الموجبات المترتبة على كفالة حق التقاضي فإنه يعد في ذات الوقت واجباً تفرضه العدالة لاتصاله بتحقيق المساواة في ممارسة حق التقاضي في نفس الوقت، لذلك فإن كفالة حق اللجوء إلى القضاء الإداري يتطلب ضرورة تقريب جهات القضاء من المتقاضين إذ أن بعد المسافة بين جهة القضاء والمتقاضين قد تقف عقبة في سبيل ممارسة المتقاضين لحقهم في اللجوء إلى القضاء .

اما الصعوبات المتعلقة بالعامل الزمني فإن حق اللجوء للقضاء الاداري لا يهدف الى الاستماع لمطالب المتقاضين فحسب، بل يهدف ايضا الى امكانية الحصول على قرار قضائي. ومن اجل تحقيق هذا الغرض فان على القاضي من حيث المبدأ تخضير الدعوى قبل القيام بإصدار قراره فيها. و لواقع ان هذا المرحلة قد تستغرق فترة زمنية طويلة بين اعداد الطعن وإصدار الحكم فيه . وخلال هذه المرحلة يقوم القاضي باستخدام مختلف الوسائل المتاحة له قانونا لجمع العناصر الضرورية لمساعدته في اصدار الحكم في النزاع المعروض امامه. وحيث ان اجراءات التقاضي الادارية يتولى القيام بها القاضي الاداري، فان هذه الخاصية يفترض ان تسمح بتسريع الاجراءات وتأمين فعالية القضاء الاداري غير ان الحال في الواقع ليس كذلك. فبشكل عام، يلاحظ ايضا ان المشرع لم يحدد مدد قانونية يجب على الادارة مراعاتها في الاجابة على ما يطلبه القاضي من اوراق او مستندات او بيان اسباب اصدار قراراتها مما يعيق عمل القاضي. ويؤخر حسم القضية المعروضة امامه.

فضلا عن هذا فإن انعدام وجود اجراءات القضاء المستعجل الخاصة بالطعن امام القضاء الاداري قد اثر سلبا على عمل القاضي الاداري حيث ان الاجراءات المتبعة في

هذا المجال هي تلك المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والواردة في المواد (١٥٠-١٥٣) والتي لا تتناسب مع تطور عمل القاضي الاداري الذي اصبح يلعب دورا اساسيا في مجال حماية الحقوق والحريات الاساسية كما هو الحال في فرنسا من خلال اجراءات القضاء المستعجل التي اوجدها المشرع الفرنسي من خلال قانون ٣٠ حزيران ٢٠٠١ والتي سمحت للقاضي الاداري ان يتدخل لوقف اي انتهاك لأحد الحقوق والحريات الاساسية خلال ٤٨ ساعة^{١١}. وبالإضافة لذلك فان قلة اعداد القضاة التي تؤدي الى زيادة الاعباء الملقاة على عاتق القضاة الموجودين في الخدمة. وفي هذا الشأن يرى الفقيه الفرنسي جان ماري بونتييه انه (صحيح ان الاطالة في بعض الاجراءات ضرورية من اجل تحقيق الدقة في القضاء . لكن عندما تستغرق الدعوى مدد طويلة جدا فان ذلك لا يكون مقبولا على الاطلاق)^{١٢}. وبعد الانتهاء من مرحلة اعداد الدعوى يتم الدخول في محلة اصدار الحكم التي قد تستغرق هي الاخرى مددا طويلة جدا اذا ما اخذنا بنظر الاعتبار مدد الطعن تمييزا التي بفواتها يعد الحكم باتا او يتمكن ذو المصلحة خلالها من الطعن بحكم المحكمة . لذلك يقصد بسرعة الفصل في المنازعات (التقريب الزمني) الاقتصار بقدر الامكان في الزمن الذي تستغرقه الخصومة امام القضاء من يوم يبدأ عرضها وحتى الانتهاء منها بحكم قطعي في الموضوع لا معقب عليه ولا مجال للطعن فيه ويستلزم ذلك وضع القواعد الكفيلة بسرعة الفصل في الخصومة حتى لا تتلكأ في ساحة القضاء فيحل الظلم بأصحابها أو بمن يعجزه المسيرة في ساحات المحاكم. فينصرف عن دعواه لعدم قدرته على بذل المزيد من الجهد البدني والنفسي والمالي بعد تكرار تردده على المحكمة وخبثه في الإجراءات، واصطدامه بتعقيدات إدارية لا يقوى على حلها.

وما لا شك فيه أن من أسباب البطء في التقاضي ازدياد عدد المنازعات الإدارية في الوقت الذي لم تواكبها زيادة مناسبة في عدد القضاة بالرغم من الزيادة التي احدثها المشرع العراقي من خلال قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ في عدد المستشارين والمستشارين المساعدين والتي لا تعتبر كافية وقل بما هو مطلوب في ظل التطورات التي يشهدها المجتمع العراقي في اطار سعيه لبناء دولة القانون. فضلاً عن ذلك فهناك العديد من المعوقات الإدارية التي تعيق سرعة الفصل في القضايا، إضافة إلى القواعد الإجرائية التي تتطلب وقتا لا يمكن الاستغناء عنها أو التخفيف منها بما يسمح بإنقاذ المنازعات الإدارية من السقوط في دوامة التراخي في إنجازها التي تعد هي الأخرى سبباً رئيسياً من أسباب بطء التقاضي.

الخاتمة

من خلال ما تقدم لا بد لنا من تسطير أبرز النتائج والتوصيات التي تمخضت عنها هذه الدراسة وعلى النحو الآتي :

أولاً :- النتائج:

١- يمكننا القول بان الحق في اللجوء الى القاضي الاداري قدم الاعتراف به في العراق. من خلال النصوص الدولية القابلة للتطبيق في العراق بحكم مصادقته عليها ، ومعترف فيها ايضا من خلال النصوص القانونية الداخلية المتمثلة بشكلا واضحا وجلي من خلال اصدار القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ وهو التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ والتعديلات التي تلت ذلك لا سيما التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣. كما اكد على هذا الحق دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، ولقد تكفل الاعتراف بهذا الحق من قبل القضاء الاداري في بعض احكامه. كما انه من جانب اخر قد تترس يخه من خلال تحديد المشرع للهيكليّة العضوية والمادية للقضاء الاداري والإجراءات المتبعة امامه. ولكن مع ذلك فان هذا الحق لا يزال يعاني من بعض القيود والمعوقات التي تحد من نطاق تطبيقه

٢- ان الحق في اللجوء الى القاضي الاداري باعتباره من الحقوق الاساسية المتفرعة عن حق التقاضي والذي يستند الى حق الانسان في اللجوء الى قاضيه الطبيعي يقتضي ان يعاد النظر فيه في العراق سيما في ما يتعلق بمفهومه ونطاقه من اجل ضمان حماية حقوق المتقاضين وتقريب جهات القضاء الاداري منهم لأن الهدف من تكريس النظام القانوني لحق اللجوء للقضاء هو تامين حماية افضل لحقوق وحرّيات الافراد وهو ما لا يمكن تحقيقه إلا اذا كان القضاء الاداري متاحا ومستعدا لتلقي طعون الافراد ومتمتعاً بالسرعة والبساطة والدقة في عمله. وعلاوة على ماتقدم فان واجب الدولة لا ينبغي ان يقتصر فقط على الاقرار بحق الافراد باللجوء الى القضاء الاداري ومراقبة الاعمال التي تتضمن مساسا بهذا الحق بل يتوجب عليها ايضا تامين وسائل وسبل استخدام هذا الحق من قبل الاشخاص.

٣- قيام المشرع العراقي بإنشاء العديد من الهيئات الإدارية التي منحها اختصاصا قضائيا في موضوعات محددة فيما يعرض امامها من منازعات بالرغم من أنها لاتعد من جهات القضاء بالمعنى الاصطلاحي الضيق، لأن صلاحية الفصل في الخصومة من اختصاصات القضاء الحصرية على وفق مبدأ الفصل بين السلطات، وبالنتيجة فأن ذلك يعد إخلالا واضحا بحق اللجوء إلى القاضي الإداري لعدم توافر مقومات وخصائص التقاضي بالمفهوم السائد من جانب ومبدأ الفصل بين السلطات من جانب آخر.

٤- عدم التناسب الكمي بين حجم الدعاوى واعداد القضاة اذ يلاحظ أن القضاء الإداري العراقي كان وما يزال يعاني نقصاً كبيراً في عدد قضاة. مما يستوجب استكمال هذا العجز. الا انه ينبغي التسليم بأن استكمال هذا العجز دفعة واحدة أو حتى في مدة زمنية قصيرة يكاد يكون من الأمور المستحيلة. حتى مع توافر الموارد المالية

اللازمة فالعمل القضائي يقتضي توافراً مستوي معين من الكفاية ليس من الميسور تدبيره في وقت قصير.

٥- عدم مراعاة المشرع العراقي لمبدأ تقرب جهات القضاء من المتقاضين من خلال تنظيمه للقضاء الإداري بواسطة القوانين المتعاقبة والتي كان آخرها القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، إذ ظلت محكمة القضاء الإداري وحيدة منذ نشأتها بالقانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ حتى الآن في الوقت الذي تزايدت فيه أعداد القضايا زيادة كبيرة، مما أثقل كاهل هذه المحكمة، لاسيما وانها تعد المحكمة ذات الولاية العامة بالفصل في المنازعات الإدارية والحال نفسه بالنسبة الى محكمة قضاء الموظفين.

٦- ان العدالة الإدارية تقتضي ان تكون على مقربة من طالبيها، سواء من حيث المكان أو الزمان. كما ينبغي ان تكون اجراءاتها سهلة ميسرة لاعوائق فيها ولا قيود عليها، لان ممارسة الحق في اللجوء الى القاضي الاداري يتطلب قبل كل شيء وجود القضاء المنظم على النحو الذي لا يجد فيه المتقاضين صعوبات من شأنها الحد من نطاق تطبيقه. حيث ان الطريقة التي من خلالها يطبق القاضي الاداري بعض القيود الاجرائية المتعلقة باللجوء له، ساهمت بشكل كبير بالتضييق من نطاق قبول الكثير من الدعوى المرفوعة امامه كما هو الحال بالنسبة لتطبيق قاعدة التظلم الاداري الوجودي والتشدد في اجراءات قبول الدعوى. لذلك فينبغي ان يكون القاضي الاداري قريبا جغرافيا وفنيا من المتقاضين وهو الامر الذي نفتقده في العراق حيث ان القاضي الاداري بعيد من الناحية الجغرافية والفنية من المتقاضين والسبب وراء ذلك يعود الى مجموعة من المعوقات التي بعضها يتصل بهيكلية القضاء الإداري والبعض الآخر منها يتعلق بطبيعة الاجراءات والبطء في حسم الدعاوى الإدارية.

٧- ان التسليم بضرورة مراعاة عنصر الزمن في المنازعات الإدارية يعد امرا غاية في الاهمية لان البطء الشديد في اجراءات التقاضي قد يجعل من الحكم الصادر في نهاية الدعوى لا فائدة منه وذلك لمضي فترة زمنية طويلة بين رفع الدعوى والحكم فيها نظراً لما يطرأ على القيم الاقتصادية من تغييرات كما قد تنعدم فائدة الحكم إذا كان يتعلق بالشخصية والاعتبار وهذا يدعو الى المطالبة بالقضاء على بطء العدالة.

ثانياً :- التوصيات:

هناك جملة من المقترحات التي نرى من المهم الاشارة اليها للوصول إلى قانون ينظم عمل القضاء الإداري بطريقة متكاملة ونتوجه بهذه المقترحات لتعديل النصوص القائمة المتعلقة بتحديد ولاية جهات القضاء الإداري. وكذلك النص على ما لم ينص عليه أصلاً، وعلى النحو الآتي:

اندعو المشرع العراقي إلى تشريع قانون ينظم اجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري وذلك بمراعاة موجبات سرعة الفصل في القضايا ووضع هذا المبدأ موضع

التنفيذ عن طريق تيسير وتبسيط إجراءات التقاضى امام القضاء بما يؤدي إلى سرعة الفصل في القضايا مع مراعاة تحقيق التوازن بين سرعة الإجراءات وضمانات التقاضى. ودعم الدور الإيجابي للقاضى في الهيمنة على الدعوى ليتمكن من سرعة إنجازها والفصل فيها. لأن هذا القصور التشريعى يؤدي إلى إطالة الإجراءات وإلى عدم الالتزام بإجراءات موحدة بدلا من أن يصار إلى تطبيق قانون المرافعات بهذا الخصوص وعندما لا كتفاء بالقواعد العامة للتقاضى في قانون المرافعات المدنية .

٢- نوصي الى التوسع في تطبيق حق اللجوء الى القاضى الادارى من خلال انشاء محاكم ادارية استئنافية. لتشكل الدرجة الثانية من درجات التقاضى في المنازعات الادارية . وايضا لا بد من التوسع في إنشاء المحاكم الادارية (بحيث يتم انشاء محاكم القضاء الادارى ومحاكم قضاء الموظفين في كل محافظات البلاد) إعمال مبدأ تقرب جهات القضاء من المتقاضين وبما يتلاءم مع الزيادة المضطردة في عدد القضايا التي تنظرها. وذلك أسوة بما هو متبع في محاكم القضاء العادي.

٣- ندعو المشرع إلى تبني اجراءات القضاء المستعجل الخاصة في المنازعات الإدارية لحسم كثير من دعاوى الإدارة المتعلقة بمصالح الأفراد التي لا تحتمل التأخير بما يؤدي إلى تحقيق العدالة الناجزة. ويمكن للمشرع العراقي في سبيل تحقيق ذلك . الاستفادة من تجربة المشرع الفرنسي الذي قام بإنشاء اجراءات خاصة بالقضاء المستعجل امام القاضى الادارى من خلال قانون ٣٠ حزيران ٢٠٠٠.

٤- ضرورة توسيع اختصاصات القضاء الإداري ببسط ولايته على المنازعات الإدارية كافة وإلغاء جميع النصوص التشريعية التي ترسم طريقا خاصا للطعن في القرار الادارى والنص صراحة على اختصاص محاكم القضاء الادارى في النظر بالطعون التي تقدم بشأن جميع القرارات الادارية دون استثناء التي لم يعين مرجع قضائي للطعن فيها. وهو الامر الذي يعني ضرورة التخلص من نظرية الطعن الموازي التي وجدت لاعتبارات خاصة بعمل مجلس الدولة الفرنسي والتي تعتبر اليوم واحدة من اهم العراقيل التي تواجه ممارسة الحق في اللجوء الى القاضى الادارى.

٥- توفير البنى التحتية لمحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين وتعزيز ملاكاتها بما يتلاءم وواجباتها كونها تمثل القضاء الإداري في العراق بما ينسج موهبة القضاء ودوره في إعلاء الحق والعدالة. ويمكن تحقيق ذلك من خلال تبني فكرة انشاء المدرسة الوطنية للإدارة التي تقوم اعداد الكوادر القيادية في الدولة ومن بينهم قضاة المحاكم الادارية والمستشارين والمستشارين المساعدين في مجلس شورى الدولة أسوة بما هو موجود في فرنسا لكي تقوم برفد القضاء الادارى بما يحتاجه من الكوادر المعدة اعدادا صحيحا.

٦- ضرورة منح القاضي الاداري صلاحية وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها إذا رأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد تلحق اضراراً جسيمة يتعذر تداركها وبشرط أن يستند طلب وقف التنفيذ على اسباب جديّة وبالشكل الذي يمكن ان يتحقق التوازن ما بين ضرورات تحقيق المصلحة العامة من خلال عدم السماح للأفراد بعرقلة نشاط الإدارة من خلال تقديم طلبات وقف تنفيذ القرارات الادارية غير موضوعية و ما بين ضرورات حماية حقوق ومصالح الافراد من تعسف الإدارة.

٧- ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة جعل التظلم من قرارات الإدارة جوازي وليس وجوبياً كما هو الحال في فرنسا ومصر للحيلولة دون جعل التظلم قيدياً على تحريك الإجراءات القضائية وضياع الحق في اللجوء إلى القاضي الإداري ومراعاة السرعة في تيسير وتبسيط إجراءات التقاضي أمام القاضي الإداري وموجبات سرعة الفصل في الدعاوى الإدارية.

الهوامش

¹ T. S. Renoux, *Le droit au recours juridictionnel*, JCP, 1993, I, n°3675, p. 215.

² M.- A. Frison-Roche, « *Le droit d'accès à la justice et au droit* », In *Liberté et droits fondamentaux*, 12^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2006, p. 458.

³ J. Morand-Deville, *Cours de droit administratif*, 9^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 2005, p. 706.

⁴ C. Grewe, « *L'accès au juge : le droit processuel d'action* », In *Procédure (s) et effectivité des droits*, Bruylant, 2003, p. 41.

⁵ J. – M. Rainaud, « *Le droit au juge devant les juridictions administratives* », In *Le droit au juge dans l'Union européenne*, 1998, p. 34.

⁶ M.- A. Frison-Roche, « *Le droit d'accès à la justice et au droit* », Op. Cit., p. 457.

⁷ D. Lochak, *La justice administrative*, 2^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 1994, p.7.

^٨ المادة الثامنة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان التي تنص على ان (لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون).

^٩ المادة ١٤ الفقرة ١ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي نصت على انه (الناس جميعاً سواء أمام القضاء. ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية جريمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، مشأة بمحكم القانون. ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة. إلا أن أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك أو كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على أطفال).

^{١٠} المادة ٨ الفقرة ١ من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان التي نصت على انه (لكل شخص الحق في محاكمة تتوفر فيها الضمانات الكافية وتجربها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة غير متحيزة كانت قد أسست سابقاً وفقاً للقانون ، وذلك لإثبات أية تهم ذات طبيعة جزائية موجهة إليه أو للبت في حقوقه أو وجباته ذات الصلة المدنية أو المالية أو المتعلقة بالعمل أو أية صفة أخرى).

^{١١} المادة ٦ فقرة ١ من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان التي نصت على انه (لكل شخص - عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته ، أو في امام جنائي موجه إليه - الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون.

ويصدر الحكم علنياً. ويجوز منع الصحفيين والجمهور من حضور كل الجلسات أو بعضها حسب مقتضيات النظام العام أو الآداب أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي. أو عندما يتطلب ذلك مصلحة الصغار أو حماية الحياة الخاصة للأطراف. وكذلك إذا رأت المحكمة في ذلك ضرورة قصوى في ظروف خاصة حيث تكون العلنية ضارة بالعدالة).

^{١٢} المادة ١٢ من الميثاق العربي لحقوق الانسان التي نصت على انه (جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء. وتضمن الدول الأطراف استقلال القضاء وحماية القضاة من أي تدخل أو ضغوط أو تهديدات ، كما تضمن حق التقاضي بدرجة لكل شخص خاضع لولايتها).

^{١٣} حيث نصت المادة ٢٤ منه على انه (يجب لجميع الأشخاص التمتع بالحماية الفعلية من طرف القضاة والمحاكم في اطار ممارستهم لحقوقهم ومراعاتهم لمصالحهم المشروعة دون ان يجرم في أي حال من الاحوال من حق الدفاع).

^{١٤} حيث نصت المادة ١٩ الفقرة ٤ منه على انه (اذا انتهكت احد السلطات العامة حقوق أي شخص ، يجوز له اللجوء الى المحاكم ، ويكون ذلك امام المحاكم النظامية).

^{١٥} حيث نصت المادة ٢٤ منه على انه (للجميع حق اللجوء الى المحكمة القانونية من اجل حماية حقوقهم بموجب القانون المدني والإداري.....).

¹⁶ CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c/ Irlande*, Req. N°6289/73.

¹⁷ CC, Décision n°80-119 L du décembre 1980, *Nature juridique de diverses dispositions figurant au Code général des impôts relatives à la procédure contentieuse en matière fiscale*, Rec., p. 74.

¹⁸ CC, Décision n°93-335 DC du 21 janvier 1994, *Loi portant dispositions en matière d'urbanisme et construction*, Rec., p. 40.

¹⁹ CC, Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *Loi portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, Rec., p. 43 ; AJDA, 1996, p. 371, Obs. O. Schrameck.

²⁰ CE, 17 février 1950, Rec. Lebon, p. 110.

²¹ M.- A. Frison-Roche, « *Le droit d'accès à la justice et au droit* », Op. Cit., p. 450.

²² L. Garrido, *Le droit d'accès au juge administratif. Enjeux, progrès et perspectives*, Thèse en doctorat, Université Bordeaux IV, 2005, p. 58.

²³ N. Molfessis, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, LGDJ, Paris, 1997, n° 292.

²⁴ J. Bougrab, « *L'aide juridictionnel, un droit fondamental* », AJDA, 2001, p. 1019.

²⁵ CC, Décision n°79-109 DC, 9 janvier 1980, *Prévention de l'immigration clandestine*, Rec., p. 29.

²⁶ CE, 28 juin 2002, *Ministre de la justice c/ Magiera*, AJDA 2002, p. 596, note Donnat et Casas

²⁷ Avis CE, 3 novembre 2003, *M. Montesinos et M. Gardon*, n°257946.

²⁸ CC, décision n° 86-224 DC, 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, Rec., p. 8 ; CC, Décision n°2004-491, 1^{er} février 2004, *Loi complétant le statut de la Polynésie*, Rec., p. 60.

²⁹ L. Garrido, *Le droit d'accès au juge administratif. Enjeux, progrès et perspectives*, Op. Cit., p. 89.

³⁰ L. Favoreu, *Du déni de justice en droit public français*, Paris, LGDJ, 1964, p. 555.

³¹ انظر المادة (٢٠) من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ منشور في الوقائع العراقية عدد ٤٠١٩ في ٢٠٠٦/٣/٧

³² د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ٢٠٨.

³³ المادة ٧ الفقرة الرابعة من قانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

³⁴ المادة ٧ الفقرة التاسعة - أ من قانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

³⁵ المادة ٩ الفقرة الرابعة - ج من قانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

³⁶ حيث نصت المادة ٧ الفقرة سابعاً من قانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل على انه (أ. يشترط قبل تقديم الطعن الى محكمة القضاء الاداري ان يتم التظلم منه لدى الجهة الادارية المختصة خلال (٣٠) تالدين يوماً من تاريخ تبليغه بالأمر او القرار الاداري المطعون فيه او اعتباره مبلغاً، وعلى هذه الجهة ان تبت في التظلم خلال (٣٠) يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لديها - عند عدم البت في التظلم او رفضه من الجهة الادارية المختصة على المتظلم ان يقدم طعنه الى المحكمة خلال (٦٠) ستين يوماً من تاريخ رفض التظلم حقيقة او حكماً وعلى المحكمة تسجيل الطعن لديها بعد استيفاء الرسم القانوني ولا يمنع سقوط الحق في الطعن امامها من مراجعة القضاء العادي للمطالبة بحقها في التعويض عن الاضرار الناشئة عن المخالفة او الخرق للقانون).

³⁷ د. عثمان سلمان غيلان العبودي، شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، الطبعة الثانية، ٢٠١٢، ص ٤٩١.

³⁸ د. عبد العزيز خليفة، قضاء الإلغاء، دار الكتاب الحديث، ٢٠٠٨، ص ٦٨٢-٦٨٣.

³⁹ قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة بصفتها التمييزية رقم ١٢/اداري/تميز في ١٣/٥/٢٠٠٤، مجلس شوري الدولة، صباح جعفر الأنباري، ط١، ٢٠٠٨، ص ٤٠٣. وقرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٨/اتحادية/تميز/٢٠١٢ في ٨/٥/٢٠١٢، مجلة التشريع والقضاء، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٢، المجلد الخامس، ٢٠١٣، ص ١٩٤.

⁴⁰ قرارها المرقم ٤٥/اتحادية/تميز/٢٠١٢ في ٨/٥/٢٠١٢، مجلة التشريع والقضاء، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٢، مصدر سابق، ص ٢٠٦.

⁴¹ قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة بصفتها التمييزية رقم ١١/انضباط/تميز في ٩/٢/٢٠٠٤، صادق جعفر الأنباري، مصدر سابق، ص ٢٥٠.

⁴² قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة بصفتها التمييزية رقم ٧٧/انضباط/تميز/٢٠١١ في ٢٤/٢/٢٠١١، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠١١، ص ٢٥٢.

- ٤٣ قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة رقم ١٠/٦/انضباط/تميز في ٢٠٠٩/١/٢١، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠٠٩، ص ٣٤٧.
- ٤٤ قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة رقم ٣٠٢/انضباط/تميز في ٢٠٠٩/٩/١٦، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠٠٩، ص ٤١٠. وقرارها رقم ١٥٨/انضباط/تميز في ٢٠٠٧/١٢/٣، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠٠٧، ص ٣٤٨.
- ٤٥ قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة رقم ١٠٣/انضباط/تميز في ٢٠١٠/٢/٢٤، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠١٠، ص ٣٦٧.
- ٤٦ تجدر الإشارة إلى ان المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل لم تشترط التظلم امام الإدارة عند رفع الدعوى من موظف بشأن المنازعات الوظيفية الناشئة عن تطبيق احكام هذا القانون.
- ٤٧ د. ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الإداري، بدون أسم الناشر ومكان النشر، ٢٠٠٩، ص ٣٨٠-٣٨١.
- ٤٨ تجدر الإشارة إلى أن المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ منحت المحكمة صلاحية وقف التنفيذ بالنص على ان ((لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاءه، على انه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى، ورات المحكمة أن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها...)).
- ٤٩ د. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، بغداد، ٢٠١٣، ص ٢٠٥.
- ٥٠ د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٤٢٦. وفهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١، ص ٢٩٩.
- ٥١ د. إبراهيم عبد العزيز شيخا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١٢٢.
- ٥٢ قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة بصفتها التمييزية رقم ١٧٣/انضباط/تميز في ٢٠٠٤/٨/٩، صباح صادق جعفر الانباري، مصدر سابق، ص ٢٦٢-٢٦٣. وقضت في حكمها الصادر ٢٠٠٦/١٠/١٦ في الدعوى المرقمة ٢٦٥/انضباط/تميز، المصدر نفسه، ص ٣٧٧.
- ٥٣ في ذات المعنى ينظر قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة رقم ١٣٩/انضباط/تميز في ٢٠٠٨/٦/٢٣، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠٠٨، ص ٤٤٣.
- ٥٤ نصت المادة (١/سابعاً) من قانون التعديل الثاني لقانون انضباط موظفي الدولة رقم (٥١) لسنة ٢٠١٢ على أن (أ- يستوفي من الموظف رسم مقطوع مقداره (١٠٠٠٠) عشرة آلاف دينار عند الاعتراض على القرار الصادر بفرض العقوبة الانضباطية عليه امام مجلس الانضباط العام ب- يستوفي من الطاعن رسم مقطوع مقداره (٤٠٠٠) اربعة الاف دينار عند الطعن تمييز في القرار الصادر في الدعوى المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه الفقرة).
- ٥٥ حيث نصت المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على انه : (١ - تمنح المعونة القضائية للفقراء الذين لا يقدر على تحمل الرسوم القضائية في دعاوى او الطعون التي ترفع عنها بمقتضى القانون . ٢ - يجوز منح هذه المعونة للأشخاص المعنوية التي تدف الى البر والإحسان او تعليم

- الفقراء ٣ - يشترط لمنح المعونة القضائية قيام حالة الفقر واحتمال كسب الدعوى وللمحكمة ان تقرر في الحالات السابقة تأجيل تحصيل الرسوم القضائية لحين صدور الحكم في الدعوى.
- ^{٥٦} قرار مجلس الانضباط العام المرقم (١٩٧٨/٥٦٤) في ١٩٧٨/١٢/٢٠ منشور في مجلة العدالة، العدد الأول لسنة ١٩٧٩ ص ٢١٣.
- ^{٥٧} قرار مجلس الانضباط العام المرقم (١٩٧٩/٩) في ١٩٧٩/١/٢٢، منشور في مجلة العدالة، العدد الثاني، لسنة ١٩٧٩، ص ٥٨٤.
- ⁵⁸ P. Charlot, « L'actualité de la notion de qualité donnant intérêt à agir », RFDA, 1996, p. 481.
- ^{٥٩} قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة بصفتها التمييزية رقم ٩٦/انضباط/تمييز في ٢٠٠٥/٦/١٣، صباح صادق جعفر الأنباري، مصدر سابق، ص ٢٨٠ - ٢٨١. وقضت بالمثل في حكمها الصادر ٢٠٠٥/٥/٣٠ في الدعوى المرقمة ٨٥/انضباط/تمييز، المصدر نفسه، ص ٢٧٧-٢٧٨.
- ^{٦٠} د. محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، بدون أسم الناشر ومكان النشر، ص ٣٦٣.
- ^{٦١} حكمها الرقم ١١٧/قضاء إداري/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٧/١١، مجموعة قرارات مجلس شوري الدولة، صباح صادق جعفر، مصدر سابق، ص ٤٤٧.
- ^{٦٢} قرار محكمة القضاء الإداري، رقم (٩٧/قضاء إداري/٢٠٠٦)، مجموعة قرارات مجلس شوري الدولة، صباح صادق جعفر، المصدر السابق، ص ٤٤٨.
- ^{٦٣} د. جورج شفيق ساري، قواعد واحكام القضاء الاداري، الطبعة السادسة، ٢٠٠٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٣٦٧.
- ^{٦٤} المادة ٧ الفقرة سابعاً / ب من قانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- ^{٦٥} قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة رقم ١٩٧/انضباط/تمييز في ٢٠٠٨/١٠/٩، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠٠٨، ص ٤٧٦. وقضت بالمثل في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/١٠/٨ في الدعوى المرقمة ١٩٩/انضباط/تمييز، صباح صادق جعفر الأنباري، مصدر سابق، ص ٢٦٨. وحكمها الصادر ٢٠٠٤/٢/٩ في الدعوى المرقمة ١١/انضباط/تمييز، المصدر نفسه، ص ٢٥٠-٢٥١.
- ^{٦٦} المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- ^{٦٧} قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة بصفتها التمييزية رقم ١٧٦/انضباط/تمييز في ٢٠٠٦/٨/٢٨، صباح صادق جعفر الأنباري، ص ٣٥٨-٣٥٩. وقرارها المرقم ٥٤/انضباط/تمييز في ٢٠٠٦/٣/٢٠، ص ٣٣٢-٣٣٤. وقرارها رقم ١٦٧/انضباط/تمييز في ٢٠٠٧/١٢/٣، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠٠٧، ص ٣٥٢. وقرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ١٣/اتحادية/تمييز/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١/٢٩، مجلة التشريع والقضاء، ص ١٦٧.
- ^{٦٨} د. أنور أحمد رسالان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٥٠٧. ود. عبد العزيز خليفة، مصدر سابق، ص ٧٥٩.
- ^{٦٩} د. مازن ليلو راضي، نظام الامبودسمان أو المفوض الاوربي لحقوق الافراد وحرياتهم، بحث منشور في مجلة القادسية، جامعة القادسية، العراق، المجلد (٣)، العدد (٢)، ١٩٩٩، ص ١٧٠.

٧٠ د. ود. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥، ص١٠٥.

٧١ فهد عبد الكريم أبو العثم، مصدر سابق، ص٢٩٥.

٧٢ قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة بصفتها التمييزية رقم ١١٨/انضباط/ تمييز في ٢٤/٤/٢٠٠٦، صادق جعفر الأنباري، مصدر سابق، ص٣٤١. وقرارها المرقم ١٣٢/انضباط/ تمييز في ١٥/٥/٢٠٠٦، المصدر نفسه، ص٣٤٧-٣٤٨.

٧٣ قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة بصفتها التمييزية رقم (١٣٤/انضباط/ تمييز في ١٥/٥/٢٠٠٦، صباح صادق الأنباري، مصدر سابق، ص٣٤٨-٣٤٩. وقرارها المرقم ٢٨٠/انضباط/ تمييز في ٢٠/١١/٢٠٠٦، المصدر نفسه، ص٣٧٩.

٧٤ CE, 28 juillet 2000, M.E.A., JCP, 2001, IV, 1368, p. 404, Obs. M.-C. Rouault.

٧٥ Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

٧٦ المستشار ياسين طه ويس، التظلم الإداري الوجوبي في محكمة القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والقضاء، ٢٠١٣، ص٢٠-٢١.

٧٧ وفي هذا الاتجاه ذهبت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ ١٧/٣/٢٠٠٨ في الدعوى المرقمة ٨/قضاء إداري/٢٠٠٨، المتضمن رد دعوى المدعية شكلاً كون المادة (٧) فترة (و) من قانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل قد أشرت قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري أن يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة المختصة التي عليها ان تبت في التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لديها وحيث لا حظت المحكمة ان المدعية لم تتظلم لدى الجهة الإدارية المختصة وبذلك فإن المدعية لم تسلك الطريق القانوني الذي رسمته أحكام المادة (٧) من قانون مجلس شوري الدولة النافذ. ويتعين علينا بعد ذكر هذه التشريعات المحصنة لقرارات إدارية ضد رقابة القضاء إبداء بعض الملاحظات:

١- ان التشريعات السابقة المذكورة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر؛ إذ يستحيل علينا تتبع هذه التشريعات في الجريدة الرسمية، وذكرها على سبيل الحصر؛ نظراً لكثرتها وعدم تنسيقها وتجميعها.

٢- أن أيراد بعض التشريعات المحصنة لقرارات إدارية لا يعني بالضرورة انما زالت قائمة وسارية المفعول، فمنها ما ألغي ومنها ما عدل، ولكن ذلك لا يغير من الامر شيئاً ولا يقلل من قيمة ذكرها ودراستها ما دام انما طبقت لفترة زمنية معينة حتى ولو كانت قصيرة نسبياً.

٧٩ تجدر الإشارة إلى أن قانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ (الملغي) استثنى المنازعات الحاصلة في ظلّه من الخضوع إلى القضاء الإداري وجعلها من اختصاص القضاء المدني وذلك في المادة (الخامسة) منه على الرغم من انه يتصل بموظفي الدولة والقطاع العام. وكذلك قانون هيئة حل نزاعات الملكية العقارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ قد اناط اختصاص النظر في المنازعات التي تثار في ظلّه إلى لجنة أسماها باللجنة القضائية والتي تميز احكامها امام هيئة أخرى تشكل لهذا الغرض اسماها بالهيئة التمييزية. وايضا قانون الاستهلاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨٠. وقانون ضريبة العقار رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١.

٨٠ المادة ٦٣ من قانون البنك المركزي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤.

- ^{٨١} وفي ذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا بقرارها المرقم (٦/اتحادية/٢٠١٢) في ٢٩/١/٢٠١٢ وبوصفها جهة الطعن تمييزاً بالأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري قبل القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل. إلى القول (أن موضوع الدعوى يتعلق بمحقوق تقاعدية... وحيث ان المادة (٢٠/أولاً) من قانون التقاعد رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦ والمعدل بالقانون (٦٩) لسنة ٢٠٠٧ نصت على تشكيل لجنة تسمى (لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين) تنظر في جميع قضايا التقاعد المعترض عليها الناشئة من تطبيق أحكام هذا القانون... وعليه يكون موضوع الدعوى... خارجاً عن اختصاصات محكمة القضاء الإداري... مجلة التشريع والقضاء، مصدر سابق، ص ١٥٨-١٥٩. وقرارها المرقم ٥٢/اتحادية/تمييز/٢٠١٢ في ٨/٥/٢٠١٢، المصدر نفسه، ص ٢١٦. وقرارها المرقم ٨٣/اتحادية/تمييز/٢٠١٢ في ٦/٦/٢٠١٢، المصدر نفسه، ص ٢٢٨.
- ^{٨٢} المادتين (٢٩، ٣٠) من قانون التقاعد رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٤ النافذ.
- ^{٨٣} قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة رقم ١٢٦/انضباط/تمييز في ١٥/٥/٢٠٠٦، صادق جعفر الأنباري، مصدر سابق، ص ٣٤٤. والقرار المرقم ١٤٠/انضباط/تمييز في ٢٩/٥/٢٠٠٦، المصدر نفسه، ص ٣٥٠-٣٥١. وقرارها رقم ٤٩/انضباط/تمييز في ٢٨/٥/٢٠٠٧، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠٠٧، ص ٣٠٠.
- ^{٨٤} المادتين (٨، ٧) من قانون اعادة المفضولين السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥ المعدل.
- ^{٨٥} قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة رقم ٢١١/انضباط/تمييز في ٢٦/١٠/٢٠٠٨، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠٠٨، ص ٤٨١. وقرارها المرقم ٥٢/انضباط/تمييز ٢٠٠٨ في ٦/٣/٢٠٠٨، المصدر نفسه، ص ٤١٣.
- ^{٨٦} المادة (١٠، ١١) من قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٦.
- ^{٨٧} قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٤٠/اتحادية/تمييز/٢٠١٢ في ٨/٥/٢٠١٢، مجلة التشريع والقضاء، مصدر سابق، ص ١٩٨.
- ^{٨٨} لمزيد من التفاصيل ينظر د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الاسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، ص ٢٨١ وما بعدها.
- ^{٨٩} علي سعد عمران، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٨، ص ١٢٢.
- ^{٩٠} د. انور احمد رسلان، مصدر سابق، ص ٤٤٣.
- ^{٩١} R. Chapus, *Droit administratif général*, T1, 15^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2001, p. 511.
- ^{٩٢} Ibid., p. 511-524.
- ^{٩٣} د. مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، الطبعة الاولى، مطبعة شهاب، أربيل، ٢٠١٠، ص ٢١.
- ^{٩٤} علي سعد عمران، المصدر السابق، ص ١١٨.
- ^{٩٥} CE, 29 janvier 1954, *Institution Notre-Dame De Kreisker*, Rec., p. 64 ; AJDA, 1954, II bis, Chron. F. Gazier et M. Long.
- ^{٩٦} د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص ٧٢.

- ^{٩٧} قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة رقم ٧٨ / انضباط/ تمييز في ٢٠٠٩/٤/٩، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠٠٩، ص ٣٥٨. وقرارها رقم ٧١ / انضباط/ تمييز في ٢٠٠٧/٧/١٧، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠٠٧، ص ٣٠٦.
- ^{٩٨} قرارها المرقم ٤١ / اتحادية/ تمييز/ ٢٠١٢ في ٢٠١٢/٥/٨، مجلة التشريع والقضاء، مصدر سابق، ص ٢٠٠.
- ^{٩٩} قرارها المرقم ١٣٢ / اتحادية/ تمييز/ ٢٠١٢ في ٢٠١٢/٩/٣٠، المصدر نفسه، ص ٢٧٢.
- ^{١٠٠} قرارها المرقم ١٩ / اتحادية/ تمييز/ ٢٠١٢ في ٢٠١٢/٢/٢٦، المصدر نفسه، ص ١٦٨.
- ^{١٠١} قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة رقم ٢١٢ / انضباط/ تمييز في ٢٠٠٩/٧/٢٢، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠٠٩، ص ٣٩٤.
- ^{١٠٢} قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة رقم ٦ / انضباط/ تمييز في ٢٠٠٦/١/٢٣، صباح صادق جعفر الأنباري، مصدر سابق، ص ٣١٠.
- ^{١٠٣} قرار الهيئة العامة رقم (٢١٢/ انضباط/ تمييز/ ٢٠٠٩)، مجموعة قرارات مجلس شوري الدولة لعام ٢٠٠٩، وزارة العدل/ مجلس شوري الدولة، ص ٣٩٤.
- ^{١٠٤} ينظر نص المادة (٧/ اربعاً) من قانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- ¹⁰⁵ L. Favoreu, *Du déni de justice en droit public français*, Op. Cit., p. 503.
- ¹⁰⁶ L. Favoreu, *Du déni de justice en droit public français*, Op. Cit., p. 194-269.
- ¹⁰⁷ L. Favoreu, *Point de vue sur l'arrêt Brouant rendu par le Conseil d'Etat le 25 octobre 2002*, RFDA, 2003, p. 10.
- ^{١٠٨} قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة بصفحتها التمييزية رقم ٢١ / ادراي/ تمييز في ٢٠٠٤/٨/٩، صباح صادق جعفر الأنباري، مصدر سابق، ص ٤٠٦-٤٠٧.
- ^{١٠٩} قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة رقم ١٧٢ / انضباط/ تمييز في ٢٠٠٦/٧/٣، صباح صادق جعفر الأنباري مصدر سابق، ص ٣٥٧-٣٥٨.
- ^{١١٠} نصت المادة ٧ الفقرة اولا على تشكيل محكمة للقضاء الاداري ومحكمة لقضاء الموظفين برئاسة نائب الرئيس لشؤون القضاء الاداري او مستشار وعضوين من المستشارين او المستشارين المساعدين في المناطق الاتية :-
- أ - المنطقة الشمالية وتشمل محافظات نينوى وكركوك وصلاح الدين ويكون مركزها في مدينة الموصل.
- ب - منطقة الوسط وتشمل محافظات بغداد والانبار وديالى وواسطويكون مركزها في مدينة بغداد.
- ج - منطقة الفرات الاوسط وتشمل محافظات كربلاء والنجف وبابل والقادسية ويكون مركزها في الحلة.
- د - المنطقة الجنوبية وتشمل محافظات ذي قار والمثنى والبصرة وميسانويكون مركزها في مدينة البصرة.
- ^{١١١} انظر المادة(٧/ثانياً) من قانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- ^{١١٢} لمزيد من التفصيل ينظر في :

ALhamidawikamal, « Les procédures d'urgence, le juge administratif et la protection des libertés fondamentales face à l'autorité administrative », Thèse en doctorat en droit public, Université Lyon 2, 2009.

¹¹³ J.-M. Pontier, *Contrôle et nouvelle protection en France*, In administration et administrés en Europe, AEAP, éd. CNRS, 1984, p. 47.

أولاً: الكتب القانونية باللغة العربية

- ١- د. فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الثقافة، ٢٠١١.
- ٢- د. عليخطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
- ٣- د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٠.
- ٤- د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦.
- ٥- د. عثمان سلمان غيلان العبودي، شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، الطبعة الثانية، ٢٠١٢.
- ٦- د. عبدالعزيز خليفة، قضاء الالغاء، دار الكتاب بالحديث، ٢٠٠٨.
- ٧- د. محمد عبدالعال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على اعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، بدون أسم الناشر ومكان النشر.
- ٨- د. أنور احمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- ٩- د. محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥.
- ١٠- د. ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الإداري، بدون أسم الناشر ومكان النشر، ٢٠٠٩.
- ١١- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الاسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٤.
- ١٢- علي سعد عمران، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد.
- ١٣- د. مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، الطبعة الأولى، مطبعة شهاب، أربيل، ٢٠١٠.
- ١٤- د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨.
- ١٥- المستشار ياسينظهويس، التظلم الإداري الوجوبي، في محكمة القضاء الإداري، الطبعة الأولى، م كتبة القانون والقضاء، ٢٠١٣.
- ١٦- د. جورج شنيق ساري، قواعد واحكام القضاء الإداري، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

١٧- د. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عاجل عبيد. القضاء الإداري، الطبعة الثانية، بغداد، ٢٠١٣.

ثانياً: الدساتير والقوانين

- ١٨- الدستور الايطالي لسنة ١٩٤٧.
- ١٩- الدستور الالماني لسنة ١٩٤٩.
- ٢٠- الدستور الاسباني لسنة ١٩٧٨.
- ٢١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
- ٢٢- قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل.
- ٢٣- قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- ٢٤- قانون الاصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠.
- ٢٥- قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٧.
- ٢٦- قانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- ٢٧- قانون الاستهلاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨٠.
- ٢٨- قانون ضريبة العقار رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١.
- ٢٩- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.
- ٣٠- قانون البنك المركزي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤.
- ٣١- قانون إعادة المفضولين السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥.
- ٣٢- قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ المعدل.
- ٣٣- قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٦.
- ٣٤- قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦.
- ٣٥- قانون هيئة حل نزاعات الملكية العقارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦.
- ٣٦- قانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ (الملغي).
- ٣٧- قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤.
- ٣٨- قانون التضمين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥.

ثالثاً: البحوث الجامعية

٣٩- د. مازن ليلو راضي: نظام الامبودسمان والمفوض الأوربي لحقوق الافراد وحريةهم، بحث منشور في مجلة القادسية، العراق، المجلد (٣)، العدد (٢) ١٩٩٩.

رابعاً: مراجع الأحكام القضائية

- ٤٠- مجلة العدالة، العدد الأول، لسنة ١٩٧٩.
- ٤١- مجلة العدالة، العدد الثاني، لسنة ١٩٧٩.
- ٤٢- مجلس شوري الدولة، اعداد صباح صادق جعفر الانباري، الطبعة الاولى، ٢٠٠٤، ٢٠٠٥، ٢٠٠٦.
- ٤٣- قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة، لعام ٢٠٠٦، تصدر عن وزارة العدل، مجلس شوري الدولة.
- ٤٤- قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة، لعام ٢٠٠٧، تصدر عن وزارة العدل، مجلس شوري الدولة.
- ٤٥- قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة، لعام ٢٠٠٨، تصدر عن وزارة العدل، مجلس شوري الدولة.
- ٤٦- قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة، لعام ٢٠٠٩، تصدر عن وزارة العدل، مجلس شوري الدولة.
- ٤٧- قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة، لعام ٢٠١٠، تصدر عن وزارة العدل، مجلس شوري الدولة.
- ٤٨- قرار اتو فتاوى مجلس شوري الدولة، لعام ٢٠١١، تصدر عن وزارة العدل، مجلس شوري الدولة.
- ٤٩- مجلة التشريع والقضاء، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٢، المجلد الخامس، ٢٠١٣.
- المصادر باللغة الفرنسية :

LES OUVRAGES

- 50- Chapus R., Droit administratif général, T1, 15ème éd., Paris, Montchrestien, 2001, p. 511.
- 51- Frison-Roche M.- A. , « Le droit d'accès à la justice et au droit », In Liberté et droits fondamentaux, 12ème éd., Dalloz, Paris, 2006, p. 458.
- 52- Grewe C., « L'accès au juge : le droit processuel d'action », In Procédure (s) et effectivité des droits, Bruylant, 2003, p. 41.
- 53- Lochak D. , La justice administrative, 2ème éd., Paris, Montchrestien, 1994, p.7.
- 54- Molfessis N., Le Conseil constitutionnel et le droit privé, LGDJ, Paris, 1997, n° 292.

- 55- Morand-Deville J. , Cours de droit administratif, 9ème éd., Montchrestien, Paris, 2005, p. 706.
- 56- Pontier J.-M. , Contrôle et nouvelle protection en France, *In* administration et administrés en Europe, AEAP, éd. CNRS, 1984, p. 47.
- 57- Rainaud J. – M., « Le droit au juge devant les juridictions administratives », *In* Le droit au juge dans l'Union européenne, 1998, p. 34.

LES THESESES

- 58-ALhamidawi k., « Les procédures d'urgence, le juge administratif et la protection des libertés fondamentales face à l'autorité administrative », Thèse en doctorat en droit public, Université Lyon 2, 2009.
- 59 -Garrido L., Le droit d'accès au juge administratif. Enjeux, progrès et perspectives, Thèse en doctorat, Université Bordeaux IV, 2005, p. 58.

LES ARTICLES

- 60- Bougrab J. , « L'aide juridictionnel, un droit fondamental », AJDA, 2001, p. 1019.
- 61- Charlot P. , « L'actualité de la notion de qualité donnant intérêt à agir », RFDA, 1996, p. 481.
- 62- Favoreu L., Point de vue sur l'arrêt Brouant rendu par le Conseil d'Etat le 25 octobre 2002, RFDA, 2003, p. 10.
- 63- Renoux T. S. , Le droit au recours juridictionnel, JCP, 1993, I, n°3675, p. 215.